سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٦٢٦)

القافة

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وشروح الحديث

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"المذنبين، [وقائد الغر المحجلين، يوم الجزاء بالدين، إلى دار المحسنين المطيعين، ومأوى الأولياء المقربين] ، وعلى أزواجه وذريته وأهل بيته وجميع صحبه البررة الراشدين المهديين، الذين ارتضاهم الله لصحبته، واختارهم لنصرته، فنصروه في حياته، وقاموا بإحياء الدين بعد وفاته، فبلغوا السنن والآثار، وما جاء به من تبيين مجمل القرآن، ونهجوا طرق الأحكام، والفصل بين الحلال والحرام، صلاة تشرفه [بها] في القيامة، وتوجب له الحظوة والكرامة، وتوصله إلى ما وعده به من الوسيلة والفضيلة، والدرجة الرفيعة، برحمته إنه منعم كريم.

[قال محمد بن رشدي : أما بعد ما تقدم من حمد الله عز وجل، والثناء عليه مبا هو أهله ، والصلاة على نبيه المصطفى، وأهل بيته المرتضى، فإن من أسباب الخير التي يسرها الله [تبارك وتعالى] من فضله ، وسببها بمنه وطوله، أن دخل علي في صدر سنة ست وخمسمائة بعض الأصحاب من أهل جيان، وبعض الطلبة من أهل شلب يقرأ علي في كتبا الاستلحاق من العتبية، فمر في قراءته علي بحضرته بأول مسألة من سماع أشهب، وهي من المسائل المشكلة، لأنه قال فيها: سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء في القافة أيؤخذ بقولهم اليوم ويصدقون؟ فقال: أما فيما تلحقه من الولد فنعم، وأما بقايا [أهل] الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا، ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية. ووقع في بعض الكتب:." (١)

"فله ما ذكرناه من حكم المجبي الحرام ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وبالله تعالى التوفيق .

من نوازل سحنون

من كتاب الشهادات

وسئل عن رجل استودع صبية ثم غاب صاحب الصبية عنه زمانا ثم قدم وقد مات المستودع فقامت البينة للرجل أن الميت أقر أن لفلان عندي وصيفة وديعة وهاتان الجاريتان ابنتاي فقال الشهود : قد أشهدنا الميت أو واحدة من هؤلاء الجواري [الثلاث] جاريتك والجاريتان ابنتاه إلا أنا لا نعلم أيتهن جاريتك منهن ، قال : لا تجوز شهادتهم ، ولا شيء للمدعي لأن الشهادة لا تكون إلا قاطعة بتة على شيء بعينه ، وهم لا يعرفون ما يشهدون عليه ولا يحدونه ولا يقصدون قصد الصبية بعينها .

قال محمد بن رشد : لم يقل سحنون في هذه المسألة إنه يحكم فيها بالقافة كما قال في أول مسألة من نوازله

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/٢٦

من كتاب الاستحقاق في الرجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قريته ومعه أم ولد له حامل وامرأة ضيفه حامل فتضعان في ليلة فيختلط الصبيان فلا يعرف كل واحد منهما ولده فيدعي كل واحد منهما صبيا منهما ، يقول هذا ولدي ، ويقول الآخر هذا ولدي ، وكلاهما لا يدعي منهما صبيا بعينه لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان إنه يدعي لهما القافة ، فقيل إن ذلك اختلاف من قوله ، ولا فرق بين المسألتين ، وقيل إن قوله في كتاب الاستحقاق مبين لقوله في هذه المسألة." (١)

"لأنه زاد فيها من وجوب الحكم بالقافة ما سكت عنه في هذه ، وقيل ، وهو الأظهر ، إنهما مسألتان مفترقتان حكم في تلك بالقافة لأنه مجرد إثبات نسب كل واحد منهما من أبيه ، ولم يحكم في هذه بالقافة لأن ذلك يئول إلى القضاء برق إحداهن والحكم بها لمدعيها ملكا ، وذلك ما لا يجوز إعمال قول القافة فيه ، ألا ترى أنه لو ادعى رجل ولد أمة رجل فقال زوجتنيها فولدت هذا الولد مني وأنكر ذلك سيد الأمة وادعى أن الولد له ولدته من زنى لم يجز أن يحكم به لمدعيه لقول القافة ، وهذا بين ، والله أعلم .

مسألة

وسئل سحنون أترى للقاضي أن يقضي بقائف واحد ؟ فقال : لا يقضي بواحد ولا يلحق به نسبا ، قيل : فإن لم يجد إلا قائفا واحدا ؟ قال يكتب إلى البلدان ويرسل حتى يأتيه قائف آخر ، قيل له : فإن كتب ولم يجد ؟ قال يكتب أيضا وينتظر أبدا ولا يقضي بقائف واحد وقد أخبرني ابن نافع عن مالك قال : لا يجوز من القافة إلا اثنان ، قيل له : فيقضي بغير العدول من القافة ؟ . قال : لا يكون القائف الذي يقضي به إلا عدلا وإلا لم يجز . وفي سماع محمد بن خالد قال : قلت لابن القاسم هل تقبل شهادة القائف الواحد على ما يقول ؟ فقال : أما مالك فقد كان يقول : لا يقبل إلا اثنان عدلان ، قال ابن القاسم ويرى أن شهادة الواحد مقبولة إذا كان عدلا .

قال محمد بن رشد : القياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلا لأنه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب كالعيوب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/١٢٥

والجراحات ، فاشتراط ابن القاسم فيه العدالة استحسان ، وقد روى ابن وهب عن مالك إجازة القضاء بقول الواحد منهم ولم يشترط في ذلك." (١)

"عدالة ، ووجه قول سحنون ورواية ابن نافع عن مالك في أنه لا يجوز أن يقضي منهما إلا باثنين عدلين مراعاة للاختلاف ، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالقافة أصلا ، وهو مذهب أبي حنيفة ، إذ لا يصح عنده القطع من ناحية الشبه على أن الولد لمشبهه ، وإنما هو دليل قد يخطئ ويصيب فلا يجب عنده أن يحكم بالولد لمن **تقول القافة إنه** من نطفته ، ويجوز لمن يقع في قلبه مثل ذلك ولمن يعلم حقيقة الأمر فيه أن يسر به وإن لم يكن مع ذلك وجوب حكم ولا قضى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ دخل مجزز المدلجي عليه فرأي : أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض وهذا الحديث أصل عندنا في وجوب الحكم **بقول القافة** ، والوجه فيه عند أبي حنيفة ما ذكرته ، ولمالك في سماع أشهب من كتاب الاستحقاق أنه لا يقضي **من القافة إلا** بقول قائفين ، فظاهره مثل رواية ابن نافع هذه إلا أنه علل ذلك بأنه الناس قد دخلوا ولم يشترط في ذلك عدالة فدل ذلك من تعليله على ما ذكرنا." (٢)

"من سماع أشهب وابن نافع من مالك – رواية سحنون من كتاب الأقضية –
قال أشهب وابن نافع سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء **في القافة يؤخذ** بقولهم اليوم ويصدقون ؟ قال أما فيما يحلق من الولد فنعم ، وأما بغايا الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ، ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية ، ولا أرى أن يؤخذ بقول قائف واحد ، واری أن يؤخذ بقول قائفين ، لا أرى أن يجزى في ذلك ، إلا اثنان ، لأن الناس قد دخلوا ، وفي رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم أن الغائب الواحد يؤخذ بقوله إذا كان عدلا .
قال محمد بن رشد : وقع في هذه المسألة اختلاف في الرواية ونص الرواية الواحدة سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء **في القافة يؤخذ** بقولهم اليوم ويصدقون نقال أما فيما يلحق من الولد فنعم ، وأما بغايا الجاهلية فلا أرى إني ؤخذ بقولهم ويصدقوا ، ولا يكون ذلك في ولادة الجاهلية . ونص الرواية الثانية

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٦/١٠
(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٧/١٠

سألنا مالكا أترى العمل على الحديث الذي جاء في القافة يؤخذ بقولهم اليوم ويصدقون ؟ قال أما ما يلحق من المولد فنعم ، وأما بقايا الجاهلية فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ، ولا يكون ذلك في ولادة الجاهلية . وفي المسألة على كلا الروايتين أشكال يفتقر إلى تخريج وبيان ،." (١)

"أما الرواية الأولى فقوله فيها أما فيما يلحق من الولد فنعم – يريد أما فيما يلحق ولد الأمة يطؤها البائع والمشتري أو الشركيان في طهر واحد فنعم . وقوله فيها وأما بغايا الجاهلية ، فلا أرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا – يريد أن الرجلين إذا ادعيا ولد بغي من زنى كان في شركهما لا يثبت نسبه لواحد منهما بالقافة . وقوله فيها ولا يكون ذلك في ولادة الجاهلية – يريد أي لا يسامح (لشيء) في ذلك بسبب استحلالهم للزنى ؛ وهذه الرواية تخرج على مذهب ابن الماجشون في قوله إنه لا يتوارث في الإسلام بولادة الشرك وإن ثبت النسب بالبينة على ظاهر قول عمر – رضي الله عنه : لا يتوارث في الإسلام بولادة الجاهلية .
وأما الرواية الثانية فالوجه فيها أن السؤال إنما كان عن العمل على الحديث الذي جاء في القافة في الموضع الذي جاء فيه عن عمر – رضي الله عنه – وهو في المتداعيين ولد امرأة من زنى كان منهما في الشرك بها فقال أما فيما يلحق من الولد – يريد بأحد المتداعيين فيه من الزنى في الشرك فنعم ، وقوله فيها وأما بغايا الجاهلية ، فلا يريد مثل البغايا اللواتي كن ينصبن انفسهن في الجاهلية للزنى فيدخل عليهن العدد الكثير من الرجال وكان لهن رايات يعرفن بها ، فإذا استمر باحداهن حمل جمع لها كل من دخل عليها فألحقت القافة ابنها بمن رأت إنه له منهم – شاء أو أبى ، فلم ير القافة في مثل هذا . وقوله بعد ذلك فيها : وأرى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ، ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية – يعود على أول المسألة في المتداعيين ولد امرأة من زنى كان في الشرك ، لا عل مسألة البغايا التي." (٢)

"تليها ؛ فعلى هذا التأويل تستقيم هذه الرواية ، وإنما التسبت بما وقع فيها من التقديم والتاخير ؛ فلو قال فيها : إن فيما يلحق من الولد فنعم ، وارى أن يؤخذ بقولهم ويصدقوا ولا يكون ذلك إلا في ولادة الجاهلية : وأما البغايا فلا ، لارتفع الاشكال منها ، وكان معناها للذي حملناها عليه ، ووجهناها به ؛ ولا يحكم بقول

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٢٣٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٢٣٧

القافة إلا في أولاد الإماء دون الحرائر ، لأنهم لو نفوا الولد عن أبويه في الحرة ، لزمهم الحد ، ولا يلزمهم ذلك في الإماء .

قاله ابن دحون ، وليس بتعليل صحيح ؛ لأن من زنا بأمة أن لم يجب عليه الحد ، يجب عليه الأدب ؛ وقد تكون الحرة قد ماتت وليس لها من يقوم بحدها فلا يلزم (من) قذفها شيء ، وإنما تدعى القافة لتلحق الولد بأحد السيدين ، لا تنفيه عنهما جميعا ؛ وقد روي عن مالك أن القافة تكون في أولاد الحرائر ، لأنها إنما تدعي لتلحق الولد بأحد الزوجين لا لتنفيه عنهما جميعا ، ولو نفته عنهما جميعا بالشبه من غير تحقيق ، لما لزمها حد ، وإنما لم تكن القافة في أولاد الحرائر على المشهور في المذهب لحرمة النكاح وقوة الفراش به ، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : الولد للفراش وللعاهر الحجر . فوجب لهذا الحديث أن يلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد . وأما قوله في آخر المسألة ولا أرى أن يؤخذ بقول قائف واحد إلى آخر قوله ، فقد مضى الكلام عليه في نوازل سحنون من كتاب الشهادات فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق ..". (١)

"الثاني وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ستة ، وللأخ ثلاثة عشر ؛ والوجه في ذلك ، أن الزوج يقول : لي من التسعة عشر تسعة ، فقد سلمت لك العشرة ، ويقول الأخ للزوج لي من التسعة عشر – ستة عشر ، فقد سلمت لك الثلاثة ، فيأخذ كل واحد منهما ما سلم له صاحبه منها ، للزوج ثلاثة ، وللأخ عشرة ، ويبقى من التسعة عشر ستة ، يتداعيان فيها فتقسم بينهما بنصفين ، فإن أقرت الأم يوما ما بالأخ برئت إليه وإلى الزوج بما ازدادته في الإنكار على الإقرار ، وذلك ستة وهو نصف السدس ، فتقسم هذه الستة بينهما

على قدر ما بقي من حقوقهما في أن كل واحد من القولين ، فيستوفي كل واحد منهم بذلك جميع حقه الواجب له على الإقرار – الزوج ستة وثلاثون ، والأم اثنا عشر ، والأخت ثمانية ، والأخ ستة عشر ، وبالله التوفيق .

ومن نوازل سئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قريته ومعه أم ولد له حامل وامرأة ضيفة حامل ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٢٣٨

فتضان في ليلة فيختلط الصبيان ، فلا يعرف كل واحد منهما ولده ، يدعي كل واحد منهما صبيا منهما بعينه ، لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان ، هل تدعى لهما القافة ؟ فقال نعم تدعى لهما القافة .
قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة فيدعي كل واحد منهما صبيا منهما يقول هذا ولدي ، ويقول الآخر هذا ولدي يريد الصبي الآخر ؛ مناقض لقوله في أول المسألة فلا يعرف كل واحد منهما ولده ، ولقوله في أخرها وكلاهما لا يدعي منهما صبيا بعينه ، لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان ؛." (١)

"ولا تخلو المسألة من ثلاثة أحوال ، أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبيا منهما بعينه غير الذي ادعاه صاحبه . والثاني أن يدعيا جميعا واحدا منهما بعينه ، وينكر كل واحد منهما الآخر وينفيه عن نفسه .

والثالث ألا يدعي واحد منهما أحدهما ، فيقول لا ادري أيهما ولدي ؟ فأما إذا ادعى كل واحد منهما واحدا منهما بعينه ونفي الآخر عن نفسه فالواجب أن يحلق بكل واحد منهما من ادعاه منهما ، فينبغي أن يحمل قوله في الرواية فيدعي كل واحد منهما صبيا منهما : يقول هذا ولدي ، ويقول الآخر هذا ولدي ؛ على أن معنى ذلك : يقول كل واحد منهما لصبي منهما بعينه أنا آخذ هذا الصبي فأتبناه ويكون ابني ، ولا أعلم إن كان ابني أم لا ؟ لأن إرادة كل واحد منهما تبني كل واحد منهما من غير أن يعرف إنه ابنه ودعاؤه إلى ذلك لا معنى له ؛ والوجه في ذلك أن تدعى له القافة كما لو لم يدع إلى ذلك ولا إرادة ؛ وأما إذا ادعيا جميعا واحدا منهما بعينه ، فقال هذا هو ابني ونفي الآخر عن نفسه ، فالواجب في ذلك عندي على أصولهم أن يدعى له القافة أيضا ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر جميعا عن انفسهما وقد علم إنه ابن أحدهما ، والذي ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من صاحبه ، كالامة بين الرجلين يطآنها جميعا في طهر واحد ، فتأتي بولد فيدعيانه جميعا ؛ وقد وقع لسحنون في أول نوازله من كتاب الشهادات مسألة من هذا النوع لم يقل فيها إنه تدعى له القافة ، كما قال في هذه ، فمن الشيوخ من كان يحمل ذلك على إنه." (٢)

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦١/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٢/١٤

"اختلاف من قوله ، ومنهم من كان يقول هذه تفسير لتلك ؛ ويجب على مذهبه أن تدعى له القافة في المسالتين جميعا ؛ ومنهم من كان يفرق بين المسالتين بما ذكرته هناك – وهو أولى الأقوال عندي ، فلا اختلاف على المذهب في وجوب الحكم بالقافة في هذه المسألة ، ولا يقام منها الحكم بالقافة في أولاد الحرائر – وإن كان قد اختلف في ذلك ، لا ما اعتل به في التفرقة بينهما – وهو قوة فراش أحد الزوجين ما ذكرناه في سماع أشهب ، معدوم في هذه المسألة ، إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصمتهما جميعا ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له أرأيت لو أن صبيا ادعاه مسلم ونصراني ، فقال المسلم هو عبدي ، وقال النصراني بل هو ولدي ؛ قال يقوم على النصراني النصف الذي يدعيه المسلم ويكون عتيقا على النصراني ، لأنه حين أقر إنه ابنه ، فقد أقر إنه حر ، وصارت الخصومة بين مسلم ونصراني ، قومناه على النصراني واعتقناه عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يقوم على النصراني النصف الذي يدعيه المسلم يريد بعد أيمانهما ، لأن معنى المسألة ، انهما تداعيا فيه وهو بأيديهما جميعا وليس بيد واحد منهما ، فإن حلفا جميعا ، أو نكلا جميعا ، كان الحكم فيه عندي ما ذكر ؛ وإن نكل النصراني وحلف المسلم ، كان عبدا له وبطل دعوى النصراني فيه ؛ وأن نكل المسلم وحلف النصراني ، كان ابنا له على ما ادعاه وحلف عليه ؛ ولو كان العبد بيد أحدهما ، لكان القول قوله مع يمينه فيما يدعيه من إنه عبده أو ابنه ؛ وليس قوله إذا حكم بالعبد بينهما على ما يدعيانه بان نصف النصراني منه يكون حرا ، بمعارض للمسألة التي بعدها في قوله فيها : ولا يدخل عليه من عتقهم ما فيه مضرة على أخيه ؛." (١)

"إن كانت أمة أو طلقها إن كانت حرة فإذا أبقت من الرجل العلجة بعد أن وطئها وقبل أن يستبرئها فوجد معها أولادا لا يعلم متى وضعتهم فادعاهم وجب أن يلحقوا به إلا أن يكونوا ليسوا بني بطن فلا يلحق به إلا البطن الأول لتبين كذبه في البطن الثاني إذ لا يمكن أن يكون ولدان من وطء واحد ويكون بين وضعهما ستة أشهر فأكثر إلا أن يدعي استبراء قبل إبقاتها فلا يصدق ولا يلحق به الولد . وقوله في الرواية فيكون ذلك له ليس بوجه الكلام ، وإنما كان من حقه أن يقول فلا يصدق ولا يلحق به الولد ولو علم أنها وضعتهم

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٣/١٤

لما يلحق به الأنساب لوجب أن يلحقوا به وإن لم يدعهم إذا ادعت أنهم منه ، إلا أن يدعي استبراء قبل إباقتها فيكون ذلك له ولا يلحق به الولد إلا أن تكون وطئت في بلد الحرب ، فإن كانت قد وطئت في بلد الحرب على وجه الملك لم يلحق به الولد إذا أنكره وأقر بالوطء ولم يدع الاستبراء إلا بالقافة ، ولو كانت إنما وطئت في بلد الحرب على وجه الزنى ما لحق به الولد بغير قافة ، لقول النبي ، عليه السلام : "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وكذلك يلزم على قياس قول من يقول من أبق منه عبده إلى بلد الحرب أن صاحبه يأخذه ممن اشتراه من الحربي أو صار له في المغانم بغير ثمن ولو علم أنها وضعته لما لا يلحق به الأنساب منه لما أحلقوا وإن ادعاهم .

مسألة

وسئل عن فرس حبس أبدله صاحبه بفرس حبس فأصيب بأحدهما عيب هل ترى له أن يرده لما وجد به من العيب ويأخذ فرسه ؟ قال : نعم ، وبئس ما صنعا حين تبادلا ، ولو لم يجد به عيبا." (١)

"جميعا ، قال : يدعى لهما القافة . قيل له : فإن دعي لهما القافة فقالت : هو للعبد ، فقال : الحر مخير إن شاء ضمنه قيمة نصيبه يوم وطئها ، وإن شاء تمسك بنصيبه منها لأنها لا تخرج من رق إلى عتق ، وهي مثل الجارية بين الرجلين الحرين يطؤها أحدهما فلا تحمل أن الشريك مخير بين أن يتمسك أو يقومها عليه ، قيل له : فإذا رضي أن يتمسك بنصيبه هل يكون له نصف الولد رقيقا؟ قال : نعم . قلت : فإذا أراد الشريك أن يقومها عليه والعبد معسر كيف يغرم قيمتها؟ فقال : تابع الجارية في نصفها قيمتها يوم وطئها ليس يوم أولدها فيغرم إليه قيمتها يوم وطئها في الوجهين جميعا كان له مال أو كان معسرا وليس هو في القيمة إذا كان معسرا مثل الحر .

قلت : فهل يباع الولد معها إن كانت قيمة الجارية اليوم ليست تحيط بنصف قيمتها يوم وطئها؟ قال : لا يباع الولد معها لأن الولد ليس مالا للعبد ، وإنما يباع في القيمة مال العبد ؛ قال : ويتبع العبد بما بقي من القيمة في ذمته إن لم يكن في ثمن الجارية وفاء ، ولا يكون ما بقي في رقبته لأنها ليست جناية لأنه كان مأذونا له في ذلك ، قيل له : فإن ألحقته القافة بهما جميعا؟ فقال : يعتق الصبي على الحر لأنه قد عتق عليه نصف ابنه وبقي نصفه ابنا للعبد فيعتق عليه جميعه لما دخل في نصفه من الحرية ، ويغرم نصف قيمته إلى سيد العبد

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٥/٣

.

قلت : فالأمة ما يكون حالها وقد صار نصفها أم ولد للحر ونصفها للعبد؟ قال : أرى أن يقوم عليه النصف [فيحل له وطؤها ويكون عنده نصفها أم ولد ونصفها رقيق حتى يولدها مرة أخرى بعد استبرائه هذا] النصف الباقي فيكون جميعها أم ولد." (١)

"له ، بمنزلة الرجلين الحرين تكون بينهما الجارية فيطؤها أحدهما فيولدها ولا مال فه فيكون له نصفها أم ولد له ، ثم إن اشترى نصف شريكه يوما ما حل له وطؤها ويكون نصفها بحساب أم ولد ونصفها للمشتري رقيقا له إلا أن يولدها بعد اشترائه النصف الثاني فيكون جميعها أم ولد له ، قيل له : فهل يقال للصبي إذا بلغ وال أيهما شئت؟ قال : نعم . قيل له : فإن والى الصبي العبد أيكون ذلك له فيكون ابنا للعبد؟ ، فقال : نعم يكون ابنه ويكون حرا .

قلت : فإن أعتق العبد يوما ما أيرث الغلام إن مات العبد؟ قال : نعم . قال أصبغ : إذا **قالت القافة اشتراكا** فيه وكان أحدهما حرا والآخر عبدا كان نصيب الحر من الأمة عتيقا معجلا ، وكان نصف العبد منها أم ولد موقوفة لا يطؤها على نحو أمهات الأولاد إن مات العبد ورثها سيده وإن أذن له سيده باعها ، وإن رهقه دين وهو مأذون له بيعت ، فإذا بلغ الابن فإن والى الحر لحق به وكان عليه غرم نصف قيمة الولد لأنه رقيق لسيد العبد ، لأن ولد العبد من أمته رقيق لسيده ، فإن والي العبد لحق به نسبه وكان ولده وكان نصفه حرا كما عتق من أمه نصفها وهو نصيب الحر منه لشبهة الشرك الذي وقع فيه ، ولم يكن على الحر أن يقوم عليه بقيمة الولد لأنه ليس عتق ابتداء وإنما هو حكم لزمه ووقع عليه كهيئته ما لو ورث نصفه . قيل لسحنون : فلو أن أحد الحرين مات والصبي لم يبلغ حد الموالاة ، فقال : يوقف للصبي قدر ميراثه من مال الميت حتى يبلغ ، فإذا بلغ فإن والي الميت كان الميراث له ، وإن والى الحي لم يكن له من ميراث الميت شيء ، قيل له : فلو أن." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢١/٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٢/٤

"القافة بالمسلم لحق به وكأن الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمة الأمة إلى الكافر ، وإن **ألحقته القافة بالكافر** لحق به وكان ولده ، وعلى دينه ، يوارثه وينتسب إليه ، وكانت الأمة أم ولد له ، وغرم نصف قيمتها إلى المسلم ، وإن كانت كافرة أقرت عنده أم ولد له ، وإن كانت مسلمة عتقت عليه . قال أصبغ : فإن **قالت القافة** : إنهما اشتركا فيه فإن الأمة أم ولد معتقة الساعة منهما جميعا ، والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء ، فإن والى المسلم فهو ولده وعلى دينه ، وإن والى الكافر فهو ولده ولا يكون على دينه ولا يترك إلا على دين الإسلام للشبهة والشرك الذي دخل فيه ، وكذلك قال أصحابنا ، وهو رأيي .

قلت : فإن مات الكافر منهما قبل بلوغ الصبي أيوقف له ميراثه منه حتى يبلغ؟ قال : نعم ، فإذا بلغ فإن والاه أخذ ميراثه منه الذي وقف له ، وأما دينه فلا يكون إلا [على] الإسلام .

قلت : وكذلك إن ماتا جميعا ، وقف له أيضا ميراثه منهما؟ فقال لي : نعم ، فأيهما والى وارثه .

قلت : وكيف يرث الكافر وليس هو [كما] زعمت على دينه؟ فقال لي : يرثه بالرحم والنسب وبأنه ولده ، ثم نجبره الساعة على الإسلام للذي أخبرتك من شبهة الشرك ، وهو استحسان وليس بقياس .

قلت : فإن مات الصبي بعدهما وقد ماتا جميعا قبله ، من." (١)

"يرثه؟ قال : يرد ما وقف عن مالهما إلى ورثتهما يوم ماتا إن مات قبل أن يوالي أحدهما ، ثم إن كان ترك مالا وهب له أو ورثة من أمه أو فرض له ورث نصفه بعد خروج فريضة إن كان يرثه ذو فريضة عصبة أبيه [المسلم] على قعددهم به ، ويبقى النصف الآخر ، فإن كان لأبيه الكافر عصبة مسلمون يرثونه ورثوا ذلك النصف وإلا ورثه المسلمون كهيئة المسلم يموت من أبوه كافر فيرثه عصبته لأبيه المسلم وإلا ورثه المسلمون .

قيل لأصبغ : فلو أنهم ثلاثة وطئوها في طهر واحد مسلم وعبد ونصراني ، فحملت ، والأمة مسلمة؟ قال : إن **قالت القافة إنهم** اشتركوا فيه فإنها تعتق على المسلم والنصراني ولا تعتق على العبد ، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما جميعا . وإنما ألزمنا النصراني العتق لأنه حكم وقع بين مسلم ونصراني ، ولو كانت الأمة نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم وقوم عليه نصيب العبد والنصراني .

قال محمد بن رشد : الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن يقوم عليه شاء أو أبى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٤/٤

، ولا خيار في ذلك لواحد منهما ، لأن ذلك كالتحليل الذي يلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال ، وأما إذا وطئها متسورا عليها دون إذنه ولم تحمل فهو مخير إن شاء قومها عليه وإن شاء تمسك بنصيبه ، هذا قوله في المدونة ، وهو المشهور في المذهب ، وإذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه منع من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطئها ، ويعاقب على ما فعل من ذلك وإن كان جاهلا لم يعذر بجهله إلا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم ، قال ابن حبيب ؛ وقد قيل : إنها تقوم عليه على كل." (١)

"مصيبتها منهما ، وإن وضعت لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها الآخر دعي **أنه القافة**، فمن ألحقوه به منهما لحق به ، وكانت الأمة أم ولد له ، وكان عليه نصف قيمتها يوم حملت لشريكه حسبما وصفناه إذا أولدها أحدهما ، وقول سحنون في أول هذه النوازل : إذا كانت بين حر وعبد فوطآها في طهر واحد وأتت بولد وادعياه جميعا أنه يدعى **له القافة**، معناه إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها الآخر .
وقوله : إذا **قالت القافة إنه** للعبد أن الحر مخير بين أن يضمنه قيمة نصيبه منها يوم وطئها وبين أن يتمسك به ويكون له نصف الولد رقيقا صحيح على ما قال من أجل أنه ليس لها بإيلاد العبد حرمة أمهات الأولاد ، فيكون الحكم في ذلك حكم الجارية بين الشريكين الحرين إذا وطئها أحدهما فلم تحمل كما قال في بعض الروايات ، وهي مثل الجارية بين الرجلين الحرين يطؤها أحدهما ولا مال له [فتحمل] ، والرواية الأولى أصح وأظهر في المعنى ، وعلى القول الذي حكيناه من أنه يقوم على الحر على كل حال ، وإن لم تحمل تقوم على العبد أيضا حملت أو لم تحمل ، وقوله : إن كانا معدما تباع كلها في نصف القيمة ولا يباع الولد في ذلك صحيح ، إذ لا حرمة لها بإيلاده على ما وصفناه ، ولأن ولد العبد من أمته ليس بملك له ، وإنما هو ملك لسيده ، وقوله : إن القيمة يكون فيها يوم وطئها ليس يوم أولدها هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن القيمة تكون في ذلك يوم حملت لا يوم وطئها . وقد تقدم بيان ذلك وما هو وجه القياس فيه على مذهبه في المدونة . وقوله : إنه لا يكون في رقبته من ذلك شيء لأنها ليست جناية خلاف روايته عن ابن القاسم في أول سماعه من كتاب الجنايات أن ذلك جناية في رقبته ، يقال لسيده : إما أن." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٥/٤
(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٧/٤

"تفتكه بنصف قيمة الجارية ، وإما أن تسلمه وماله لصاحب الجارية ، وإلى هذا نحا ابن عبد الحكم فقال : ويقع في قلبي أنها جناية .

وقوله : لأنه كان مأذونا له في ذلك معناه لأنه كان مأذونا له في وطء ما ملكت يمينه ، فلما وطئ بهذه الشبهة ما له فيه شرك فسقط عنه الحد لزمه القيمة في ذمته وخرجت من أن تكون جناية في رقبته ، هذا معنى قوله ، لا أنه يباح له أن يطأ أمة له فيها شرك ، وقوله : إذا **أحلقته القافة بهما** أن الصبي يعتق على الحر ويغرم نصف قيمته إلى سيد العبد ليس بجيد ، لأنه لم يعتق نصفه فيقوم عليه باقيه ، بل كان نصفه حرا بالحكم من أصله ، لأن ولد الحر من أمته حر من أصله . وإذا كان من ورث نصف أبيه لا يعتق عليه باقيه بالتقويم وإن كان الولاء له لأنه أعتق عليه فأحرى أن لا يقوم عليه نصف ابنه في هذه المسألة إذ لم يعتق نصفه ولا له من ولائه شيء ، ألا ترى أنه إن قوم عليه نصفه على ما ذهب إليه فمات أبوه وهو حر معتق ثم مات هو بعده ولا وارث له إلا الذي أعتق أباه لم يرث منه بالولاء إلا النصف الذي أعتق عليه بالتقويم ، وكذلك قول أصبغ : إنه لا يعتق عليه نصفه يغرم نصف قيمته إلا أن يواليه لا معنى له يصح عليه ، لأنه إن وجب أن يقوم عليه فلا وجه لتأخير ذلك إلى أن يواليه ، وإن لم يجب ذلك قبل أن يواليه فلا يوجب ذلك عليه موالاته إياه ، وهذا بين .

وفي قول سحنون : إنه يقوم على الحر نصف الأمة التي للعبد فيكون له رقيقا ويحل له وطؤها حتى يولدها مرة أخرى بعد اشترائه هذا النصف فيكون جميعها أم ولد له نظر ، لأنه إذا لم يقوم عليه نصف العبد إلى حرية فلا ينبغي أن يكون ذلك إلا برضى العبد . وقد وقع في بعض الكتب قال : أرى أن يقوم عليه نصف الباقي فيكون جميعها أم ولد له ، وسقط ما بين ذلك من الكلام ، فعلى هذا يكون جميعها أم ولد له إذا قومت عليه ، ولا يحتاج في ذلك إلا إيلاد ثان ، وهو ضعيف يرده قوله في المسألة التي نظرها بها في الشراء ، إذ لا فرق بين المسألتين . وقد حكى أبو إسحاق التونسي الخلاف أيضا في مسألة الشراء وإن كان ضعيفا لا يحمله القياس ، فعليه يأتي أن يجبر العبد على." (١)

"أن يقوم نصيبه من الأمة على الحر على ظاهر قول سحنون في الرواية وقد وصفناه . وقول أصبغ : إذا **قالت القافة اشتركا** فيه إن نصيب الحر من الأمة يكون عتيقا معجلا ويبقى نصيب العبد منها بحال أم ولد

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٢٨

العبد وتكون موقوفة لا يطؤها خلاف قول سحنون المتقدم وخلاف قوله هو أيضا بعد هذا في الجارية تكون بين الحر والعبد والنصراني فيطؤها في طهر واحد فتحمل إنها إن كانت مسلمة قوم نصيب العبد على النصراني والمسلم وأعتقت عليهما ، وإن كانت نصرانية قوم نصيب العبد والنصراني على المسلم وأعتقت عليه .
وقول أصبغ في هذه المسألة وإن كان مخالفا لقول الأول فليس بموافق لقول سحنون ، بل هو مخالف له إذ قال : إنها تعتق على المسلم إذا قوم عليه نصيب العبد والنصراني ، ولم يقل إنها تبقى بيده ثلثها أم ولد له وثلثاها رقيق حتى يولدها مرة أخرى فيكون جميعها أم ولد له ، ولا قال أيضا : إن جميعها يكون [له] أم ولد إذا قوم عليه نصيب العبد والنصراني ولا يحتاج إلى أن يولدها مرة أخرى على ما ذكرنا أنه وقع في بعض الروايات ، وعلى ما حكاه أبو إسحاق التونسي . وعتق الأمة على المسلم إذا كانت نصرانية فقوم عليه نصيب العبد والنصراني بعيد لاحظ له في النظر ، وأما إذا كانت مسلمة فقوم على المسلم والنصراني نصيب العبد وإنما أعتق على المسلم حظه منها من أجل أنه لا يستطيع وطأها بسبب حظ النصراني فيها الذي سبيله أن يعتق ، ولا يدخل فيه اختلاف قول مالك في أم ولد النصراني تسلم هل تعتق أو توقف لما دخلها من حرية نصيب المسلم . فيتحصل في حظ العبد من الأمة إذا كانت بينه وبين الحر فوطآها جميعا في طهر واحد فحملت أربعة أقوال : أحدها أنه يكون مخيرا بين أن يقوم حظه على شريكه الحر أو يتماسك به ، فإن قومت عليه كانت له أم ولد في قول ولا تكون له أم ولد حتى يولدها ثانية في قول [مالك] . والثاني : أنها تقوم عليه شاء أو أبى ، وتكون له أم ولد أيضا ولا يكون." (١)

"أبويه جميعا نصفين ، لأنه إنما هو رجل مات وله أبوان توفيا قبله ، فيورث من أبويه جميعا نصف ميراثه من كل واحد منهما ، ثم يورث أقرب الناس إليه من كل واحد من أبويه نصف ما ترك ، وقول أصبي وأبي زيد بين أبي الغمر : إنه يرد ما كان وقف له من ميراث الميت إلى ورثته وترثه هو أمه والأب الباقي وحده بعيد ، ويرده قوله بعد ذلك في المسلم والنصراني إنهما إن ماتا قبله ثم مات هو بعدهما يودي ما كان وقف له من ميراث كل واحد منهما إلى ورثته ، ويرث نصف ما كان له من غير ذلك بعد خروج فريضة من له فرض مسمى إن كان يرثه ذو فريضة ، يريد مثل الأم والإخوة للأم والجدة
عصبة أبيه المسلم على قعددهم ، والنصف الآخر للمسلمين من عصبة أبيه الكافر إن كان له عصبة مسلمون

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٩/٤

. فإن وقف له ميراثه من الميت منهما فبلغ حد الموالاة فأبى أن يوالي واحدا منهما فذلك له ، قال سحنون ، ويكون له نصف ما وقف له ، وإن مات الصبي قبل أن تنظر إليه القافة وله مال وهب له فهو بين الواطئين كما بينهما يتنازعانه ، وإن مات أحد الواطئين نظر القافة إلى الولد والباقي ، فإن زعموا أنه له لحق به وكانت الجارية أم ولده ، واختلف إذا قالت القافة : ليس هو لهذا فقيل : إنه يلحق بالميت ، وقيل : لا يلحق بواحد منهما . وكذلك اختلف أيضا إن مات الواطئان وبقي الولد ، فقيل : إنه يورث من كل واحد منهما نصف ميراث ولد ، وقيل : إنه لا يورث من واحد منهما شيئا .." (١)

"وطئها موسرا؟ وهل يعتق عليهما ويعطى الآخر ثلث القيمة؟ قال : تكون أم ولد للأول وعليه ثلثا قيمتها يوم وطئها لأخويه ، وعلى أخيه الثاني الذي أولدها قيمة ولده على أنه ولد أم ولد لأخيه الأول . وفيها قول غير هذا لأصحابنا ، وهذا أعدل إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قوله : إنها تكون أم ولد ويكون عليها ثلثا قيمتها يوم وطئها لإخوته هو مثل ما تقدم من قوله في المسألة التي قبل هذه ، وكذلك قوله وعلى أخيه الثاني الذي أولدها قيمة ولده على أنه ولد أم ولد لأخيه الأول هو مثل قوله في المسألة التي قبل هذه أيضا . وقد ذكرنا ما يدخل من الاختلاف في ذلك كله بالمعنى ، وإله أشار والله أعلم بقوله : وفيها قول غير هذا لأصحابنا ، والله أعلم .

مسألة

قيل لعبد الملك بن الماجشون : ما تقول في أمة بين رجلين ولدت مفترقين بطنا بعد بطن أو في بطن واحد ، فقال أحدهما لأحد الولدين : هذا ابني ، وقال الآخر للآخر من الولدين : هذا ابني ، فقال : أنظر إلى الذي استلحق الأكبر من الولدين فألحقه به وألزمه نصف قيمة الجارية واجعل الآخر كأنما أصابها وقد ولدت من شريكه فولدت من الآخر بشبهة ، فالولد ولده يلحق به ، وعليه قيمته لشريكه الواطئ أولا ، ولهذا الآخر على الأول نصف قيمة الجارية ويترادان الفضل بينهما . وهذا إذا كانا في بطن من بطن ، فأما إذا كانا في بطن واحد فاجعلهما كأنهما ولدا واحد ادعاه رجلان سيدا أمة فتنظر إليهما القافة وال يلحقانه أبدا إلا برجل واحد .." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٤

"قلت : فإن ألحقت القافة كل واحد من المتداعيين من ادعى واستلاط؟ قال هو مثل ما [لو] قالا في واحد إنه ابنهما جميعا لم يكن أبدا حتى يلحق بواحد دون واحد ، فكذلك الابنان في بطن واحد لا يلحقان أبدا إلا بواحد من السيدين .

قال محمد بن رشد : قوله فالولد ولده يلحق به ، وعليه قيمته لشريكه ، يريد قيمته على الرجاء والخوف ، على أنه ولد أم ولد على معنى ما في المدونة وفي المسائل التي فوق هذا ولو لم يقوم حتى مات المدعي الأول لم يكن على الثاني فيه قيمة لأنه يعتق بعتق أمه ، وهي أم ولد الميت تعتق بموته وقوله : إن الولدين في بطن واحد كالولد الواحد لا تلحقه القافة أبدا إلا برجل واحد نص جلي في أن الاشتراك في الولد الواحد لا يصح ولا يعمل قول القافة فيه ويقال لهم ألحقوه بأنضجهما به شبها على ما حكى ابن حبيب عنه وعن مطرف وابن نافع ، فإن لم يكن على هذا القول أحدهما أكثر شبها به من صاحبه لم يحكم عليه بأنه ابن لهما ولا كان له أن يوالي واحدا منهما ، فإن مات ورثاه جميعا بالدعوى كالمدعيين في المال وهو بأيديهما ولا بينة لواحد منهما ، وإن مات أحدهما أو ماتا جميعا لم يكن له ميراث من واحد منهما إذ لا يدري هل هو ابنه أم لا ، ولا يورث أحد من أحد بشك . وقيل إنه يأخذ نصف ميراثه من كل واحد منهما لأن المنازعة تحصل فيه بينه وبين الورثة بقوله هو لي لأني ابنه ، وبقول الورثة هو لنا لأنك لست بابن له ، فيقسم بينهما نصفين ، والأول أظهر . ووجه هذا القول إنكار عمر بن الخطاب على القافة قولهم إنهما اشتركا في الولد وضربهم بالدرة على ذلك ، وهذا هو مذهب ابن القاسم." (١)

"وروايته عن مالك أن الاشتراك في الولد الواحد لا يصح ، إلا أنه يقول إن القافة إذا قالت اشتركا فيه قيل له وال أيهما شئت ابتاعا لما جاء عن عمر بن الخطاب في ذلك ، فإن مات قبل أن يبلغ حد الموالاة أو ماتا هما أو أحدهما كان الحكم في ذلك على ما تقدم .

وقد قيل إنه يصح أن يكون علوق المرأة بالولد الواحد من الرجال العدة ، فعلى هذا القول إذا قالت القافة اشتركا فيه كان ابنا لهما جميعا ولم يوال واحدا منهما وورث ك واحد منهما منه نصف ميراث أب ، ويرث [هو من] كل واحد منهما نصف ميراث ابن . وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يدل على

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٥

هذا ، فيلزم على قياس [هذا] القول إذا أتت بولدين في بطن واحد وقد كانا وطآها في طهر واحد فألحقت القافة بكل واحد منهما واحدا منهما بعينه لحق به ، لأنه إذا جاز أن يشترك الرجلان في الولد الواحد كان أجوز أن يشتركا فيما في البطن الواحد فيكون لكل واحد منهما واحد منهما بعينه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لعبد الملك : ما تقول في الرجل يطأ جارية ابنه ثم وطئها الابن بعد ذلك ، قال : إذا أصابها الابن بعد الأب فقد سقطت القيمة عن الأب وتباع فيعطى الابن ثمنها بالغا ما بلغ ، أقل من القيمة كان أو أكثر ، قال أصبغ : لا يعجبني ، ولكن تقوم على كل واحد منهما يوم وطئها إن اختلفت القيم وتباع على الواطئ حين تحول ، ثم يتحاسبان على ذلك ، فمن كان له الفضل أخذه ، ومن كان عليه النقصان أداه ، وتباع ولا تقر عندهما ، لأن القيمة." (١)

"الأولى لزمت الأب بالوطء . قيل لعبد الملك فلو حملت وقد أصابها جميعا في طهر واحد؟ قال : تدعى لها القافة فإن ألحقته بالابن عتقت عليه الجارية وكان الولد له ، قال أصبغ مثله ، قال عبد الملك ، وإن ألحقته بالأول وهو الأب فالولد له والأمة منه بالقيمة إن كان المتعدي فيها وليست له ، وإن كان الذي هي له فالولد له وله القيمة على ابنه بإتلافها عليه وبطلانها كقتله إياها لو قتلها ، وإن ألحقته بالثاني فالولد له ، وينظر فإن كان الابن الذي هو مالكها تحاسبا بالقيمتين ، وإن كان هو الأب المتعدي غرم قيمتها للابن على كل حال بفساده إياها .

قال محمد بن رشد : أما إذا وطئ الأب جارية ابنه ثم وطئها الابن بعد ذلك فقول ابن الماجشون صحيح إن كان الابن قد وطئ جاريته قبل أن يطأها الأب ، وقول أصبغ صحيح إن كان الأب لم يطأها قبل ذلك ، لأن الأب إذا وطئ جارية ابنه بعد أن وطئها الابن فمن حق الابن أن يقومها عليه لأنه حرمها عليه ، فإن قومها عليه بيعت عليه ، إذ لا يؤتمن عليه لأنه حرمها عليه ، فإن قومها عليه بيعت عليه ، إذ لا يؤتمن عليها من أجل أنه وطئها وهي حرمة له بوطء ابنه إياها ، وإن أراد الابن أن يتمسك بجاريته للاستخدام والخدمة ولا يقومها على أبيه فذلك له ، فإذا وطئ الأب جارية ابنه وقد وطئها الابن ثم وطئها الابن بعد أن وطئها أبوه وكان وطؤه إياها رضى منه بترك تضمين أبيه ووجب أن تباع عليه إذ لا يؤتمن عليها من أجل أنه قد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٦

وطئها وهي حرمة له بوطء أبيه إياها كما قال ابن الماجشون ، وذلك إذا وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يطأها الابن فقد وج أن تقوم على الأب شاء أو أبى ، ولا خيار في ذلك لواحد منهما ، وإن رضيا جميعا بترك تقويمها على الأب لم يجز ذلك ، لأن الأمر يؤول إلى أنه كأنه حللها له ، فإذا قومت عليه كانت أمة له وحل له وطؤها إذ لم يتقدم للابن فيها وطء ، فإذا وطء الأب جارية ابنه قبل أن يطأها الابن ثم وطئها الابن بعد أن وطئها أبوه وجب أن تقوم على الأب للابن لأنه أفسدها عليه بوطئه إياها أولا ، ووجب أيضا أن تقوم على الابن للأب لأنه أفسدها عليه بوطئه إياها آخرا ، إذ لو لم يطأها." (١)

"لقومت على الأب وحلت له ، ولم يكن لواحد منهما في ذلك خيار ويتحاسبان في ذلك ، فمن كان له فضل منهما على صاحبه رجع به عليه ، وتباع على الابن الذي قومت عليه آخرا حين يحول أي حين يتبين أنه ليس بها حمل من أجل أنه لا يؤتمن عليها إذ قد وطئها وهي حرمة له بم اتقدم من وطء أبيه إياها كما قال أصبغ ، فالمعنى في هذا أن ابن الماجشون تكلم على أن الابن قد كان وطء جاريته قبل أن يطأها الأب ، وتأول عليه أصبغ أنه إذا تكلم على أن الابن لم يكن وطء جاريته حتى وطئها الأب ، ولذلك قال لا يعجبني قولهن ولكن يقوم على كل واحد منهما ، ومما يصحح هذا الذي قلناه أن ابن الماجشون قد قال في آخر المسألة مثل قول أصبغ إنها تقوم على كل واحد منهما فيتحاسبان في القيمتين إذا وطئها الأب ثم وطئها الابن في ذلك الطهر وهي له فأتت بولد وألحقته **به القافة لأن** المعنى في ذلك أن الابن لم يكن تقدم له فيها وطء قبل الوطء يريد وتعتق عليه إذ لا يستطيع وطأها أبدا لوطء أبيه إياها ، وهو لا يملك منها إلا الوطء لكونها أم ولد له ، ولو كان [الابن] يطؤها وهي جاريته ثم وطئها بعد ذلك في طهر واحد الأب ثم الابن فأتت بولد **وألحقته القافة بالابن** لعتقت على الابن ولم يكن على الأب فيها قيمة ، لأن وطأه إياها بعد أن وطئها أبوه رضى منه إسقاط القيمة عنه على ما قال في أول المسألة إذ لم تحمل حيث قال أصبغ إنه قال لا يعجبني قولهن وقد بينا أن قوله ليس بخلاف لقوله ، وإن كل واحد منهما تكلم على ما لم يتكلم عليه صاحبه ، ولو **ألحقت القافة الولد** بالأب الذي ليست الجارية له لكانت أم ولد له ولزمته فيه القيمة لابنه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٧

لإفساده إياها عليه وعجل عليه عتقها ، إذ لا سبيل له إلى وطئها سواء كان وطء الأب قبل الابن أو بعده ،." (١)

"كان تقدم للابن فيها وطء أو لم يتقدم ، وإنما يفترق ذلك إذا **ألحقت القافة الولد** بالابن حسبما بيناه .

مسألة

وسئل سحنون عن رجلين وطأ أمة في طهر فحملت في ذلك الطهر فولدت ولدا فمات ذلك الولد قبل أن تدعى **له القافة** ، قال تعتق الجارية منهما .

قال محمد بن رشد : قوله إن الجارية تعتق منها صحيح ، لأن الولد إذا مات قبل أن تدعى **له القافة فيحمل** محمل الاشتراك فيها وفي ولدها بمنزلة إذا **قالت القافة إنهما** اشتركا فيه ، فيرثانه جميعا إن كان له مال وهب له ، وتصير الأمة قد صارت في حكم أم ولد لهما جميعا فتعتق عليهما جميعا ، إذ لا يحل لواحد منهما وطؤها بالملك أبدا ، ولم يكن لهما فيها سوى ذلك ، وهذا إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها الآخر ، ولأقل من أقصى ما يلحق به الولد من يوم وطئها الأول ، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها الآخر فهو للأول ، والأمة أم ولد له ، وعليه نصف قيمتها لشريكه إن كانت بينهما بنصفين ، وإن أتت به لأكثر من أقصى ما يلحق به الولد من يوم وطئها الأول وذلك خمس أعوام على المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فهو للثاني ، والأول منه بريء فتكون أم ولد للثاني ويكون عليه نصف قيمتها للأول .

مسألة

قيل لسحنون فرجل توفي وترك جاريته وابنين من غيرها ، ثم ظهر بالجارية حمل بعد موت السيد ، فولدت بعد موته بمثل ما يكون لغيره ، فادعى أحد الأخوين أنه وطء الجارية وأن هذا." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٣٩

"المبتاع ، وهي أم ولده والولد منه إذا وضعته سقطا كان أو تماما إذا كان ميتا ولا أرى القافة في الأموات ولا أراهم يعرفون ذلك ولا أراهم . وإن وضعته حيا لستة أشهر من يوم وطئ الآخر فصاعدا دعي له القافة فمن ألحقوه به منهما ألحق به وكان ولده ينسب إليه وكانت أمه أم ولد منه وعوقبا إلا أن يعذرا بالجهالة .
قلت : فإن مات الصبي قبل أن يبلغ فيوالي من شاء من يرثه؟ قال يرثانه جميعا لأنهما جميعا أبواه أبدا لشكرتهما فيه حتى يبلغ فتتبع فيه قضية عمر بن الخطاب وسنته فيوالي من شاء فينسب إليه ويوارثه دون الآخر .
قلت : فإن مات الأبوان جميعا قبل أن يبلغ؟ قال يوقف له ميراثه منهم جميعا حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينتسب إليه دون الآخر ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته .
قلت : فإن مات أحدهما قال كذلك [أيضا] يوقف له ميراثه منه حتى يبلغ ، فإن والي الميت أخذ ميراثه منه ، وإن والى الحي رد ميراث الميت إلى ورثته .." (١)

"بها حملت فماتت قبل أن تضع إن مصيبتها من البائع طاولها حملها أو لم يطاولها ويرجع المبتاع في ماله فيأخذه معناه ما بينه وبني ما يلحق به الأنساب لأن الحمل إن تطاول بها أكثر من خمسة أعوام ثم ماتت فمصيبتها من المبتاع إذ قد علم أن الحمل ليس من البائع ، وكذلك إن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري حيا أو ميتا تاما أو ناقصا فمصيبتها من البائع أيضا ، والولد ولده ، وهي أم ولده ، لأنه إن كانت وضعته تاما حيا أو ميتا فالمشتري بريء منه ، إذ لا يكون الحمل أقل من ستة أشهر ، وإن كانت وضعته ناقصا وأمكن أن يكون من المشتري فهو محمول على أنه من البائع لأنه باعها ورحمها مشغول بمائة فالولد له ، وهي باقية على ضمانه حتى يعلم خلاف ذلك ، وأما إن وضعته لستة أشهر أو مقدار ما ينقص بالأهلة من يوم وطئها المبتاع إن افترق وطؤها تقارب الوطآن أو لم يتقاربا أو من يوم وطآها إن كان وطؤهما إياها في يوم واحد ، وهو ميت أو سقط ، فقال في الرواية إنها من المبتاع ، والولد منه ، وهي أم ولد له ، وقال يحي بن سعيد في المدونة إنها تعتق عليهما جميعا ، والأظهر أن يحمل الولد على أنه من البائع ، وتكون الأمة أم ولد له لأنه باعها وماؤه فيها ، فالضمان منه لا ينتقل عنه إلا بقين ، وليس وضعها إياه لستة أشهر مما يحقق أنه من المشتري ، وأما إن وضعته حيا لستة أشهر أو مقدار نقصها بالأهلة فتدعى له الثقافة ، وقد قيل

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٤٩

إنه لا تدعى [له] القافة إلا أن تضعه لستة أشهر كاملة فأكثر ، فإن نقص من ذلك يسيرا أو أكثر فهو من البائع ، والأشبه أن لا يعتبر نقصان اليوم واليومين في ستة أشهر ، ألا ترى لو تزوج رجل امرأة فأتت بولد بعد دخوله بها بستة أشهر إلا يوما أو يومين لم يصح أن تحد .." (١)

"وتحصيل القول في هذه المسألة أن المشتري إذ وطء الأمة التي اشتراها قبل الاستبراء فحملت وماتت قبل أن تضع فمصيبتها منه إلا أن يكون البائع يطؤها إلى أن باعها فتكون مصيبتها منه وينقض البيع ، فإن لم تمت ووضعته لأقل من ستة أشهر والبائع يطأ فالولد ولده والأمة أم ولده ، سقطا كان الولد أو تماما ، حيا كان أو ميتا ، وإن لم يكن البائع يطأ فالولد ولد الأمة لا أب لهن والمشتري بالخيار إن شاء أن يأخذ وإن شاء رد إلا أن تكون وضعته سقطا يشبه أن يكون من المشتري ، فيكون منه وتكون الأمة أم ولد له ، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر والبائع يطأ وولدته حيا دعي له القافة ، فمن ألحقوه به منهما ألحق به ، وكانت الأمة أم ولد له ، إلا أن يدعيا الولد جميعا فتعتق الأمة عليهما ويرجع المشتري بنصفها الثمن على البائع . واختلف إن وضعته ميتا أو سقطا ، فقال ابن القاسم في هذه الرواية إنه من المبتاع ، وإن الأمة أم ولد له ، وقال يحي بن سعيد في المدونة تعتق عليهما جميعا ، والأظهر أن يلحق الولد بالبائع وتكون الأمة أم ولد له ، وقد قيل إنه يلحق بالبائع وتكون الأمة أم ولد له وإن ولدته حيا ولا تدعى له القافة ، لأن فراش الأول صحيح وفراش الثاني فاسد ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وقد أجمعوا لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطآ المرأة في طهر واحد أن الولد للأول وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه ، ولا فرق بين الموضعين في القياس .

وإن لم يكن البائع يطأ فالأمة أم ولد للمبتاع وولدها لاحق به ، وقد مضى في أول نوازل سحنون القول مستوفى في الحكم في ميراثه منهما وميراثهما منه إذا أتت به حيا لأكثر من ستة أشهر وقالت القافة إنهما اشتركا فيه في الجارية بين الشريكين ، ولا فرق في هذا بين المسألتين فلا معنى لإعادة القول في ذلك ، وأما كسوته والنفقة عليه إلى أن يبلغ حد الموالاة إذا قالت القافة إنهما اشتركا فيه فقول عيسى بن دينار أنهما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٥١

ينفقان عليه جميعا ، فإذا مات أحدهما أنفق على الصبي مما وقف له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي ، وقيل لا." (١)

"ينفق عليه منه لأنه إنما يأخذه بعد الموالاة وهو الذي يأتي أيضا على قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في العبد الذي يدعيه الرجلان فيوقف إن النفقة عليهما جميعا ، وهذا إذا ادعياه جميعا أو أنكراه جميعا أو لم يدعه واحد منهما ولا أنكره وقال لا أدري إن كان لي أم لا ، وأما إن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فالذي يأتي على مذهب من قال بالموالاة ولم يعمل قول القافة غنهما اشتركا فيه أن تكون النفقة على الذي يدعيه منهما إلى أن يبلغ حد الموالاة فيوالي من أحب منهما فيلحق به ، وإن كان الذي أنكره فتكون النفقة عليه من حينئذ ، و أما على مذهب من أعمل قول القافة إنهما اشتركا فيه ورأي أنه يصح أن يكون علوق المراة بالولد من الرجلين ولم يقل بالموالاة فالنفقة عليهما جميعا وإن كان أحدهما مقرا به والآخر منكرا له . وقول عيسى إنه لا يرجع الذي لم يواله على الذي والاه بشيء من النفقة بخلاف المدعيين في العبد يوقف فينفقان عليه جميعا ثم يقضى به لأحدهما ، ووجهه أن القضاء بالموالاة ليس بأمر متفق عليه ، وإنما هو استحسان على غير قياس ، واتباع لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك .

وأما قول أصبغ إن النفقة على المشتري حتى يبلغ فإن والاه فبسبيل ذلك ، وإن والى البائع رجع عليه بالنفقة ، فقاله على أصله في العبد يدعيه الرجل فيوقف بما يجب توقيفه به أن النفقة على الذي هو بيده حتى يقضي به للطالب ، فإن قضي له به رجع عليه بالنفقة ، ولو قيل في هذه المسألة إن النفقة على البائع ما لم يوال المشتري فيحكم بإلحاقه به مراعاة لقول من قال إن الولد يلحق بالبائع على كل حال لصحة فراشه ولا يدعى للولد القافة على ما تقدم لكان أشبه من قول أصبغ .

مسألة

قيل لأصبغ : فلو أنهم ثلاثة نفر وطئوها في طهر واحد : حر." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٢/٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٣/٤

"مسلم ، وعبد ، ونصراني فحملت الأمة ، والأمة مسلمة؟ فقال : إن **قالت القافة اشتركوا** فيها فإنها تعتق على المسلم والنصراني ولا تعتق على العبد ، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما جميعا ، وإنما ألزمنا النصراني العتق لأنه حكم وقع بين مسلم ونصراني ، ولو كانت الأمة نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم ، وقوم عليه نصيب العبد والنصراني .

قال محمد بن رشد : قد تقدم قول أصبغ هذا في آخر أول مسألة من نوازل سحنون ، ومضى من الكلام عليه ما فيه كفاية .

مسألة

قلت لأصبغ : أرأيت إن **قالت القافة ليس** هو لواحد منهما ما حال الولد وأمه؟ هل يكونان مملوكين؟ وكيف إن ادعاه أحدهم والمسألة على وجهها؟ قال أصبغ : أما الذي **أنكرته القافة فأرى** أن يدفع **إلى قافة بعد** قافة وتطلب له القافات حتى تجتهد في ذلك **فرب قافة أبصر من قافة وقافة فوق قافة حتى** إذا استكمل واستوى كالم القافات ، رأيت إن كان الآباء مقرين جميعا كما ذكرت بالوطء في طهر واحد أن يحمل محمل الاشتراك ، فيوالي من شاء وتكون أمه تبعا له ، ادعياه أو لم يدعياه ، فإذا أقروا بالوطء في الطهر الواحد كان الوضع لستة أشهر فصاعدا إن شاء الله ، ولا يبطل نسبه هكذا وهما مقران به وثم لهما فراشان ، وأما ما ذكرت." (١)

"من دعوى أحدهما إياه وإنكار الآخر فإن صح الوطء عليهما في الطهر الواحد المقارب الذي لا يمكن الخروج لأحدهما منه في ولادته قبل وقته كشف منكر الولد عن وطئه الذي أقر به ، فإن كان في صفته ما يمكن فيه الإنزال لم ألتفت إلى إنكاره وجعلته كالأول كأنهما اشتركا فيه ، وإن لم يكن في صفة وطئه وإقراره ما يمكن ذلك وكان يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإنني أستحسن ههنا أن أجعله للآخر وأبوئه منه استحسانا ، والقياس أن يكونا سواء ، فلعله غلب ولا يدري وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا : إن الوكاء ينفلت ، والاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس ، وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان . قال سحنون : إذا **قالت القافة ليس** لواحد منهما دعي لهما أيضا آخرون [ثم آخرون] ، فإن قالوا ليس الولد لواحد منهما فإنه يدعى أبدا غيرهم ، **لأن القافة إنما**

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٥٤

دعيت لتلحق الولد وليس لتنفيه ، وهو قول ربيعة ومالك .

قال محمد بن رشد : ما قاله أصبغ وسحنون من أن القافة إذا قالت في الولد إنه ليس لواحد منهما لا يحكم بقولها في ذلك وينفي الولد عنهما ، بل يدعى لهما آخرون وآخرون ، فإن اتفقوا على أنه ليس لواحد منهما حمل محمل الاشتراك صحيح لا اختلاف فيه من أجل أن الشرع قد احكم أن الولد للفراش فلا يقبل قول القافة في نفيه عن الفراش إلى غير فراش ، وإنما يؤخذ بقولها في إلحاق الولد الواطئين في طهر وحد من ملك اليمين بوجه." (١)

"شبهة دون صاحبه لأنها لم تخرج الولد بذلك عن فراش إلى غير فراش ، وإنما حكمت به لأحد الفراشين لأن واطئ الأمة غير الزوجة بشبهة يسقط عنه الحد في وطئه ، مثل أن يطأ أمه ابنه أو أمة له فيها شرك أو أمة لا شك له فيها ألا أنها محرمة عليه بنسب أو رضاع أو ما أشبه ذلك في حكم من وطء ما يحل له مما ملكت يمينه في وجوب إلحاق الولد به ، فإذا اجتمع الرجلان على الأمة فوطآها في طهر واحد بوجه شبهة وهي لا تحل لواحد منهما ، أو كانت تحل لأحدهما بالملك ووطئها الآخر بوجه شبهة فأتت بولد مما يمكن أن يكون لكل واحد منهما وجب أن تدعى لها القافة فيلحق الولد بمن ألحقوه به منهما كانا مقرين بالولد ومذعنين له أو منكرين له ، أو أحدهما مقرا به ومدعيا له ، والثاني منكرا له ، وسواء أقرا بالوطء والإنزال أو أقرا ب الوطء وادعيا العزل أو ادعاه أحدهما ، لأن الوكاء قد ينفلت كما قال عمرو بن العاص بدليل قوله عليه السلام في حديث أبي سعيد الخدري في العزل : "وما عليكم ألا تفعلوا ما من نسمة كائنة" الحديث إلا أن يدعي أحدهما الولد وهو ينزل ، وينكره الآخر وهو يعزل ، فقال أصبغ ها هنا إن الولد يلحق بالذي يدعيه استحسانا على غير مقتضى القياس ، وقال إن الاستحسان قد يكون أغلب من القياس ، وحكى ابن القاسم روايته عن مالك أنهما قالا : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى

غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه فيبعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع كنحو قول أصبغ في هذه المسألة ، لأنه إذا كان الأصل بدليل الحديث أن من وطئ أمته فعزل عنها وأتت بولد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٥٥

يلحق به وإن كان منكرا له وجب على قياس ذلك إذا كانت أمة بين رجلين فوطآها جميعا في طهر واحد وعزل." (١)

" يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة إلى النقل قال رحمه الله (لا قيمته) أي لا تلزمه قيمة الولد لأنه علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما) ومعناه إذا حبلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لأنه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد { سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد } ولأن النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة إجماعا ولأن قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع إليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى { أفحكم الجاهلية يبغون } قالت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحتهم على أربعة أنحاء منها أن رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد دعوا بقائف فألحقه بأشبههم وذلك باطل بما تلونا ولأن القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر وطال حذاري خيفة البين والنوى ومن قائف في قوله يتقول أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الأقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لا لأن قول القائف

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٥٦

حجة شرعا ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يحققه أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولأن الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم { إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك إبل فقال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق فقال إن فيها لورقا فقال مم ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه } رواه الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما ما فدل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا إذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يعارضه المرجوح كما إذا كان أحدهما أبا الآخر لأن للأب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لأن الإسلام يعلو ولا يعلى والحر أولى من العبد والمرتد أولى من الذمي والكتابي أولى من المجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم الولد له تبعا لولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان

". (١)

"

وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت أم ولد لهما معناه إذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا

(١) تبيين الحقائق، ١٠٥/٣

بالشبه قلت ويجوز أن يتخلق الولد من ماء ذكر وأنثى ألا ترى أن الكلبة تعلق من كلاب جمة لأن الرحم لا يجوز أن يستد بوصول ماء أحدهما إلا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر إليه أشير إليه في أدب القضاء للسروجي

الفصل السادس عشر في الأيمان

اليمين بالله تعالى تنقسم على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة فالغموس هو الحلف على اثبات شيء أو نفيه في الماضي أو في الحال بتعمد الكذب فيه وإنما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم تجب فيه الكفارة عندنا وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله فيه الكفارة

وأما يمين اللغو فهو الحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فاللغو في الماضي أن يقول والله ما دخلت الدار أو والله لقد دخلت الدار وهو يظن أنه لم يدخلها أو دخلها والأمر بخلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله إنه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو أو رأى طائرا فقال والله إنه لغراب فظنه غرابا وهو حدأة فهذا تفسير اللغو عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل أما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة إذا حنث قصد اليمين أولا وإنما اللغو في الماضي والحال فقط

وأما اليمين المنعقدة فهو أن يحلف الانسان على أمر في المستقبل نفيا أو اثباتا وذلك إما أن يكون على فعل واجب وإما أن يكون على ترك فعل واجب وإما أن يكون على ترك مندوب وإما أن يكون على فعل مباح أو تركه فإن كانت اليمين على فعل واجب بأن قال والله لأصلين الظهر اليوم أو لأصومن رمضان فإنه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة وإن كان على ترك واجب بأن قال والله لا أصلي صلاة الظهر أولا أصوم رمضان أو والله لأشربن الخمر أو لأزنين أو لأقتلن فلانا أو لا أكلم والذي أو نحو ذلك فإنه يجب عليه في الحال الكفارة بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات ثم يجب عليه أن يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لأن عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة وإن كان اليمين على ترك مندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة أو لا أصوم تطوعا أو لا أعود مريضا أو لا أشيع جنازة أو نحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه والقسم الرابع أن يكون على مباح فعلا أو تركا كدخول الدار ونحوه فالأفضل له البر قال الله تعالى { واحفظوا أيمانكم

} أي عن الحنث وله أن يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة إن شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا

---

(١) ".

" أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم نبش وشق جوفه ورد لما مر وتعبيره بأحد أعم من تعبير أصله بالورثة والتقييد بعدم الضمان نقله الأصل عن صاحب العدة ونقل عن القاضي أبي الطيب أنه لا ينبش بحال ويجب الغرم في تركته قال في المجموع والتقييد غريب والمشهور للأصحاب إطلاق الشق من غير تقييد قال الزركشي وفيما قاله نظر فقد حكى صاحب البحر الاستثناء عن الأصحاب وقال لا خلاف فيه لا إن ابتلع مال نفسه فلا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حياته ولو كفن في مغصوب أو دفن فيه وشح مالكه به على الميت مع أن المستحب له أن لا يشح به كما ذكره الأصل بل يكره أن يشح به كما نقله الماوردي وغيره عن النص أو دفن في مسيل أي مكان لحقه بعد الدفن فيه سيل أو في أرض ذات نداوة

وهذا قد يغني عما قبله نبش ليؤخذ الكفن في الأولى ولينقل في البقية وقضية تقييده بشح المالك في الأوليين أنه لا يجوز النبش قبل طلبه وهو ما جزم به ابن الأستاذ قال الزركشي وغيره إلا أن يكون محجورا عليه أو ممن يحتاط له ومحل النبش أيضا في الكفن المغصوب إذا وجد ما يكفن فيه الميت وإلا فلا يجوز النبش كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره بناء على أنا إذا لم نجد إلا ثوبا يؤخذ من مالكه قهرا ولا يدفن عريانا وهو ما في البحر وغيره وهو الأصح قاله الأذرعي وينبش أيضا فيما لو قال إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين فولدت ميتا ودفن ولم يعلم كما يأتي في الطلاق أو شهدا على شخصه ثم دفن واشتدت الحاجة ولم تتغير صورته على ما ذكره الغزالي في الشهادات أو دفنت امرأة وفي جوفها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر تداركا للواجب لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن الكافر بالحرم كما سيأتي في الجزية أو تداعياه فينبش **لتلحقه القافة بأحدهما** على ما اقتضاه كلامهم

ويجب تقييده بما إذا لم تتغير صورته كما قاله البغوي وتقدم أنه إذا دفن لغير القبلة ولم يتغير ينبش قال البغوي ولو كفنه أحد الورثة من التركة وأسرف فعليه غرم حصة بقية الورثة فلو قال أخرجوا الميت وخذوه لم

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٤٥

يلزمهم ذلك وليس لهم نبش الميت إذا كان الكفن مرتفع القيمة وإن زاد في العدد فلهم النبش وإخراج الزائد قال الأذرعي والظاهر أن المراد الزائد على الثلاث لا إن دفن بلا كفن أو في حرير فلا ينبش لحصول الستر في الأولى بالتراب فهو أولى من هتك حرمته بالنبش وأما في الثانية فلأن الحرمة في الحرير حق الله تعالى وشرط وفي نسخة ويشترط عدم التغير للميت في النبش للغسل أو التيمم فإن تغير وخشي فساده حرم النبش لتعذر تطهيره فسقط كما يسقط وضوء الحي عند تعذره فرع لو مات في سفينة وأمكن من هناك دفنه لكونهم قرب البر ولا مانع لزمهم التأخير ليدفنوه فيه وإلا جعل بعد الصلاة عليه بين لوحين لئلا ينتفخ وألقي لينبذه البحر إلى من لعله يدفنه وإن لم يجعل بين لوحين بل ثقل بشيء لينزل إلى القرار لم يأثموا وإن كان أهل البر مسلمين فيجب عليهم قبل إلقائه في البحر بين لوحين أو مثقلا بشيء غسله وتكفينه والصلاة عليه وعبارة الروضة وإذا ألقوه بين لوحين أو في البحر وجب عليهم قبل ذلك غسله وتكفينه والصلاة عليه بلا خلاف وتستحب المجاورة بين الأقارب ونحوهم لخبر ابن مظعون السابق ولأنه أسهل على الزائر قال في المجموع قال البندنيجي ويستحب أن يقدم الأب إلى القبلة ثم الأسن فالأسن

ا هـ

ولو قيل هنا بما قيل به في التقديم إلى القبلة في القبر كان أقرب ومن سبق إلى محل من مكان مسبل فهو أولى بالحفر فيه لخبر منى مناخ من سبق رواه أبو داود وغيره بأسانيد جيدة وحسنه الترمذي فإن جاءوا معا أقرع بينهم كما في المجموع ونص عليه في الأم وتقدم أنه يحرم نبش قبر الميت ودفن غيره فيه قبل البلى فإن حفر فوجد عظام ميت أي شيئا منها قبل تمام الحفر وجب رد ترابه عليه

وإن وجدها بعد تمام الحفر جعلها في جانب من القبر وجاز لمشقة استئناف قبر دفنه أي الآخر معه ونقلوه عن النص كما في الروضة وغيرها قال بعضهم

". (١)

" بالإقرار كالثابت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله ويفارق ما لو حكم بإسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ واعترف بالكفر حيث يقر عليه بأن الحكم بتبعية الدار أضعف من الحكم بالنسب بالإقرار

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/٣٣٢

وليس له أي المقر به تحليفه لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال لمجنون هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما أدري ما الفرق بينهما إلا أن يقال الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه بخلاف الأب وإن استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه هو ولا نظر إلى تهمة الإرث لأن أمر النسب مبني على التغليب لعسر إقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الإمكان ولأنه أصل والإرث فرع وقد ثبت الأصل ولا قصاص عليه إن قتله ثم استلحقه فرع لو ادعى جماعة بالغا عاقلا أي نسبه لحق من صدقه لأن الشروط قد اجتمعت فيه دون غيره وسواء صارت الأم فراشا لهم أم لا فإن لم يصدق واحدا عرض على القافة كما سيأتي في محله أو صغيرا أو كان المستلحق بكسر الحاء عبدا أو عتيقا أو امرأة فسيأتي حكمه في باب اللقيط

فرع لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يقبل إن كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة فإن صدقه الكبير العاقل قبل وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته أخذا من ترجيح الأصل له في باب اللقيط ورجح صاحب الأنوار والسبكي أنه لا يقبل محافظة على ما مر للسيد وعلى الأول فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لأن النسب لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت أو استلحق عبده أي عبدا بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أمن منه لغا قوله وإلا بأن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا لا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان مؤاخذة له باعترافه بحريتهما وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته وبه صرح الأذرعي ولا يرثان منه كما لا يرث منهما والتصريح بهذا من زيادته وإن استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته وبه صرح العمراني وغيره

فصل لو قال لولد أمته غير المزوجة والمستفرشة له هذا ولدي منها ولو مع قوله ولدته في ملكي ثبت النسب بالشروط السابقة لا الاستيلاد لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها واستشكل بما لو أتت امرأة رجل بولد يلحقه فإنهم قالوا باستقرار المهر مع إنكار الزوج الوطء تمسكا بالظاهر وهو العلوق بالوطء ولم ينظروا إلى احتمال استدخال الماء وأجيب بأن العلوق من الاستدخال نادر فوجب المهر حملا على الوطء الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه وأما كون الأمة في الملك حال علوقها بالولد فليس ظاهرا حتى يعمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء فإن مات السيد عنها ورثها الابن مع بقية الورثة إن كانوا وعتق عليه قدر ما ورث منها ولم يسر إلى بقيتها لدخول ما ورثه في ملكه قهرا فإن قال هذا ولدي علقت به في

ملكي أو استولدتها به في ملكي أو قال هو ولدي منها ولها في ملكي عشر سنين مثلا وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد لانتفاء الاحتمال نعم لو كان مكاتبا قبل إقراره لم يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتماله أنه أحبلها زمن كتابته لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتي في محله

ولو كان قوله ذلك في المرض لأن إنشاء الاستيلاد نافذ فيه كما في الصحة أما إذا كانت مزوجة فيلغو الإقرار ويلحق الولد بالزوج عند الإمكان أو مستفرشة له بأن أقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا بالإقرار لخبر الصحيحين الولد للفراش

فرع لو استلحق أحد ولدي أمتيه وهما مزوجتان أو مستفرشتان له لغا الاستلحاق للحوق ولد كل أمة بزوجها في الأولى ولحوقهما به في الثانية بالاستفراش لا بالاستلحاق

". (١)

" وغيره وبناء الأصل الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح وإن كان ظاهره ذلك فالتصحيح فيه من زيادة المصنف ويقتص لنفسه في الطرف بقيد صرح به من زيادته بقوله إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه لأن الاستحقاق في القصاص له وللمسلمين فليس ذلك للإمام لأن اللقيط قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه إذا لم يفصح بالإسلام وتعذرت مراجعته كنظيره في قصاص النفس فيجلس قاطع طرفه قبل البلوغ له إلى البلوغ والإفاقة من الجنون إن كان مجنونا ويأخذ الولي ولو حاكما لا وصي الأرش لمجنون فقير لأنه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وإنما لم يأخذه الوصي لأن الأخذ إسقاط وليس هو للوصي لا لمجنون غني لعدم الحاجة ولا صبي فقير أو غني لأن لزوال الصبا غاية منتظرة ولعدم الحاجة في الغني فلو حذف قوله فقير كان أولى فلو أفاق المجنون بعد أخذ الولي الأرش ورده ليقتص منع لما مر من أن أخذ المال عفو وكما لو عفا الولي عن شفعة الصبي للمصلحة فبلغ وأراد الأخذ

الحكم الثالث النسب للقيط وهو كسائر المجهولين فمن استلحق اللقيط لحقه بلا بينة **ولا قافة لأنه** أقر بحق فأشبه ما لو أقر بمال ولأن إقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب وقد سبقت شروط الاستلحاق في كتاب الإقرار ولا فرق فيه بين الملتقط وغيره وإن كان المستلحق

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٢٠/٢

له كافرا فإنه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وكذا عبد أقر ولو بأخ أو عم كالحر وسواء صدقه السيد فيما استلحق أو كذبه فيه لأنه كالحر في أمر النسب لإمكان العلوق منه بنكاح أو وطء شبهة ولا عبرة بإضرار السيد بانقطاع الإرث عنه لو أعتقه بدليل أن من استلحق ابنا وله أخ يقبل استلحاقه وما ذكره من اللحوق بإقراره بأخ أو عم هو ظاهر كلام أصله حيث أجرى فيه خلاف استلحاق العبد مع تكذيب سيده له لكنه خلاف ما صرحوا به في الإقرار وما هناك هو المعتمد ولا يلزم من إجراء الخلاف في شيء الاتحاد في التصحيح على أن ما هنا منعه البلقيني قال لأنه يلحق النسب بغيره وشرطه أن يصدر من وارث جائز قال ولعله يتصور فيما إذا كان حالة موت الجد حرا ثم استرق لكفره وحرابته فإذا أقر به لحق الميت ولا يسلم اللقيط إلى العبد لعجزه عن نفقته إذ لا مال له وعن حضانته لأنه لا يتفرغ لها وإن كان المستلحق له عتيقا فأولى من العبد بأن يلحقه لاستقلاله بالنكاح والتسري ومحله بقرينة التعليل في الولد أما في الأخ ونحوه فلا يقبل لما فيه من الإضرار بالمولى وهو ما جزم به في التنبيه وقال الأذرعي إنه الأظهر وبه جزم القاضي أبو الطيب وغيره فهو والعبد في ذلك سواء وإن استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الإرث المتوهم بالولاء وإن استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلا ببينة كما مر في الإقرار وإن استلحقه أي اللقيط ملتقطه استحب سؤاله عن السبب كأن يقال له من أين هو لك فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب قال الزركشي وينبغي وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب

فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها وإن كانت خلية لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل أو ببينة لحقها وكذا يلحق زوجها إن شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه ولا ينتفي عنه إلا بلعان وإلا أي وإن لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه أما الخنثى فيصح استلحاقه على الأصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له والأمة في الاستلحاق كالحرة فيصح بالبينة لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة

فصل وإن استلحقه مسلم وكافر أو حر وعبد تساويا لأن كلا منهما أهل للاستلحاق لو انفرد فلا مزية ولا تقديم لبينة بيد لأن اليد إنما تدل على الملك لا على النسب فإن استلحق اللقيط ذو يد ثم استلحقه آخر لم يلتفت إليه لثبوت النسب من الأول معتضدا باليد إلا إن كان الأول هو الملتقط

". (١)

" أو تعزير معلقا بطلب شخص يسقط بعفوه إذا كان أهلا له وذكر مسألة ولد المطلقة هنا من زيادته فلو قذف زوجته فعفت عن الحد أو التعزير وإن لم تبن منه أو سكتت عن طلبه وعن العفو أو ثبت زناها ولا ولد في الجميع لم يلاعن لعدم ضرورته إلى اللعان ولأن الحد أو التعزير إنما يستوفى بطلبها بخلاف اللعان لنفي الولد فإنه لا يتوقف على طلبها فرع لو قال زنى بك ممسوح أو رضيع أو قال لرتقاء أو قرناء زنيت عزر للإيذاء ولا حد ولا لعان لتيقن كذبه وكذا الحكم لو قال لممسوح زنيت أو لبالغ زنيت وأنت رضيع ولو قال لزوجته زنيت مكرهة أو نائمة أو جاهلة بالحكم عزر للإيذاء ولا حد وله اللعان لدفع التعزير وإن لم يكن ولد فإن قال أكرهك فلان على الزنا لزمه الحد له لقذفه إياه وله إسقاطه باللعان بخلاف ما إذا قذفها هي وأجنبية بكلمة كقوله زنيتما لم يسقط حد الأجنبية باللعان لأن فعلها ينفك عن فعل الأجنبية ولا ينفك عن فعل الزاني بها وقوله لها وطئت بشبهة كقوله زنيت جاهلة في لزوم التعزير وجواز اللعان لكن إن كان ثم ولد ففيه تفصيل ذكره بقوله فإن كان ولد ولم يعين الواطئ بالشبهة أو عينه ولم يصدقه لاعن لنفيه لأن الولد حينئذ لا حق به فهو مضطر إلى نفيه وإن صدقه في الوطء وادعاه أي الولد وأقيمت البينة على الوطء على ما سيأتي في باب إلحاق القائف عرض على القائف فإن ألحقه بالمعين لحقه ولا لعان وإلا بأن ألحقه بالزوج لحق الزوج وليس له نفيه باللعان لأنه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائف بالمعين فتعين ولهذا لا يلاعن لنفي ولد الأمة لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء وإن أشكل الحال على القائف بأن تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو لم يكن قافة انتظر بلوغه لينتسب إلى أحدهما فإن انتسب إليه أي إلى الزوج فله نفيه باللعان لتعينه الآن طريقا والفرق بينهما وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي لا جرم جزم صاحب المهذب والماوردي والروياني وابن الرفعة وغيرهم بأن للزوج أن يلاعن إذا ألحقه به القائف وصوبه البلقيني وقال ما في الروضة وأصلها عن البغوي وغيره ليس بمعتمد بل له اللعان كما جزم به جمع من الأصحاب لأن قول القائف إنما جعل حجة لأحد المتداعيين لا أنه أثبت نسبا لازما على منكر انتهى ويجاب بأن إلحاق القائف أقوى من الانتساب كما مر أما إذا انتسب إلى المعين فينقطع نسبه عن الزوج بلا لعان فرع لو نسبها إلى زنا لم يشترط

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٥٠٢/٢

لجواز اللعان أن يقول عند القذف رأيتها تزني بل له اللعان وإن قال زنيت أو يا زانية أو قال وهي غائبة فلانة زانية ولا أن يقول استبرأتها بعد الوطء بل له اللعان وإن أقر بوطئها في طهر قذفها فيه بالزنا وذلك لإطلاق آية اللعان ولأن اللعان حجة يخرج بها عن موجب القذف المقيد فكذا عن المطلق كالبينة ولو قال لها زنيت بفلان وهو ظان أنك زوجته فقاذف لها فيلزمه الحد وله إسقاطه باللعان فإن كان ثم ولد ونسبه إليه أي إلى وطء فلان المذكور فكالنسبة إلى وطء الشبهة في لزوم التعزير وجواز اللعان لنفي الولد إن لم يصدقه المذكور فإن صدقه عرض على القائف كما مر هذا داخل فيما قبله وإن اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني لم يلاعن حتى يبين في قذفه السبب الذي يسند إليه نفي الولد من كونه زنا أو وطء شبهة أو نحوهما بل يلحق الولد بالفراش وذلك لاحتمال أن يريد به عدم المشابهة خلقا فإن قلت يلزم من ذلك أنه لو جهل السبب تعذر النفي لتعذر بيان السبب قلنا ممنوع إذ يمكنه أن يقول هذا الولد حصل من وطء غيري أو علقت به من غيري أو نحوه وأجاب في المهمات بأنه ينسبه إلى وطء غير حلال أي مع قوله ليس مني فيشتمل الزنا وهو ظاهر ووطء الشبهة لأنه لا يوصف بحل قال وهذا الجواب مستفاد من كلام الإمام انتهى لكن ما قاله لا يشمل وطء زوج سابق

فصل لو قذفها أي زوجته بمعين أو معينين وذكرهم في اللعان بأن قال أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو بفلان وفلان سقط الحد عنه أما سقوط حد قذفها فلآية والذين يرمون إذ ظاهرها أن لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به وأما سقوط حد قذفهم فلأن الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة فانتهضت شبهة دارئة للحد وإلا أي وإن لم يذكرهم في لعانه

" (١).

" أم ولده لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعنده يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعي نصف قيمتها يوم العلوق ولا فرق في هذا بين أن يكون موسرا أو معسرا بخلاف ضمان العتق و ضمن نصف عقرها لوطئه أمة مشتركة إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٧٨/٣

فيتعقبه الملك في حظ صاحبه لا قيمة ولدها أي لا يضمن قيمته لأن الضمان وجب حين العلوق والنسب ثبت منه فصار حرا

وإن ادعياه معا وقد استويا في الأوصاف أي ادعى الشريكان ولد الأمة المشتركة التي حبلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين ثبت نسبه منهما لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة إن لبسا فلبس عليهما ولو بينا فبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وإن مات أحدهما وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعا ومثله عن علي رضي الله تعالى عنه أيضا وعند الأئمة الثلاثة يرجع إلى **قول القافة فيعمل** بقول القائف وهي أم ولد لهما لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه أم ولده

قيدنا بقولنا حبلت لأنه لو كان الحمل في ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر فهي أم ولد الزوج لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاد لا يتجزأ عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا وقيدنا باستوائهما في الأوصاف لأنه إن لم يستويا فيها بأن وجد المرجح في حق أحدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المصنف كما قيدنا لكان أحسن تأمل

وفي الخانية إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد

---

(١) ".

"عاره بكونه لا أب له فإنه مظنة كونه ابن زنا.

قوله: (خلافا لهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما، لكن عن محمد روايتان: أحداهما كقول الامام كما في البحر عن البدائع.

قوله: (الكل من الخانية) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتية.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٥٦

قوله: (وإن ادعاه خارجان) أي لا بد لاحدهما عليه، وقيد به لما في البحر من أن ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة.

قوله: (أي بجسده) أي كشامة وسلعة.

قوله: (لا بثوبه) لان الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط.

قلت: وهذا ذكره في النهر أخذا من مفهوم قول القدوري بجسده.

قوله: (ووافق) قيد به لانه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون البعض أو وصفا ولم يصب واحد منهما أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب.

بحث عن الظهيرية.

قوله: (وسبقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه اه.

فتح.

فعلم أن المراد السبق في الدعوى لا في وضع اليد، لان الكلام في الخارجين فافهم.

قوله: (وحريته) ذكره في النهر بحثا.

قوله: (وسنه إن أرخا، فإن اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ.

قال في البحر: وفي الظهيرية: رجلان ادعياه وأرخت بينة كل منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي، فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي لهما.

وعلى قوله، وفي رواية

كذلك، وفي أخرى لاسبقهما تاريخا.

وفي التتارخانية: يقضي به بينهما في عامة الروايات، وهو الصحيح اه.

ملخصا.

وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضا فيقضي به لذي العلامة.

قال في الفتح: وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما.

وعند الشافعي يرجع إلى القافة.

قوله: (قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا، كما لو وصف به وصفا ولم يصب واحد

منهما كما مر، فافهم.

قوله: (وإلا فلمن ادعى أنه ابنه) مقتضاه ولو ظهر أنه أنثى، وهو مخالف للمسائل المارة، ولذا قال المقدسي: ينبغي أنه لمن وافق.

قلت: على أن الذي رأيته في التتارخانية: وإن لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو الذي يدعي أنه ابنه اه. وهذا لا إشكال فيه، والشارح تبع في التعبير صاحب البحر، وفيه اختصار مخل.

قوله: (قضى به للمسلم) لان الذميين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح.

قوله: (استحسانا) والقياس أن لا يثبت نسبه، لان فيه نفي إسلامه الثابت بالدار.

وجه الاستحسان أن دعواه تضمنت شيئين: النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به، وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر، بأن أسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره.

فتح.

قوله: (ما لم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد: لو عليه زي أهل الشرك كالصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني. فتح.

قوله:." (١)

"العلوق والعتق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى

وإن ادعياه جميعا فهو ابنهما والجارية أم ولد لهما تخدم لهذا يوما ولذاك يوما ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئا ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا

أما ثبوت النسب منهما فمذهبنا

وعند الشافعي يثبت من أحدهما ويتعين بقول القامة (((القافة))) وهي من مسائل كتاب الدعوى

وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فلثبوت نسب ولدها منه فصار كأنه انفرد بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئا من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى شريكه وإنما ضمن

(١) حاشية رد المحتار، ٤٦١/٤

كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الإقرار بالوطء في ملك الغير فيصير أحدهما قصاصا للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء

وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا معا يثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد (((ولدهم))) لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى

وإن كانت الأنصباء مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولآخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر أنصبائهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاد غيره

ولو كانت الأمة بين الأب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعا معا أو كانت بين حر وعبد فادعياه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسي أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرتد فحكمه يذكر في كاتب (((كتاب))) الدعوى

هذا إذا كان العلوق في ملك المدعيين فإن لم يكن بأن اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما أو كلاهما فهو من مسائل الدعوة (((الدعوى))) نذكر (((نذكره)))

هناك إن شاء الله تعالى

وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين فادعى كل واحد منهما ولدا ولدتهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معا أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية لإنسان ثلاث أولاد فادعى أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعى المولى أحدهما (((أحدهم))) بعينه أو بغير عينه فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذا دعوة الأب نسب ولد جارية ابنه مع فروعها ودعوة اللقيط مع فصولها تذكر ثمة إن شاء الله تعالى

أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتها موسرا كان المشهود عليه أو معسرا وتخدم المشهود عليه يوما ويرفع عنها يوما فإن مات المشهود عليه سعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولائها للمشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت

فهي حرة لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه بإقراره لأنه لما لم يصدقه الشريك انقلب إقراره على نفسه فمن اشترى عبدا ثم أقر أن البائع كان قد أعتقه وأنكر البائع أنه ينقلب إقراره عليه ويجعل معتقا كذا ههنا وإذا انقلب إقراره على نفسه صار مقرا بالإستيلاد في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لأنه لم يتجزأ فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضمينه لأن شريكه قد كذبه في إقراره فكان لشريكه السعاية كما لو أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزي (((تجزؤ))) العتق عنده ولهما أن المقر بهذا الإقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب تملك الجارية لأن الاستيلاد لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والملك ويجب الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والإعسار ودعوى الضمان توجب براءة الأمة عن السعاية فبطل حقه في رقبتها وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلو إما أن كان صادقا في الإقرار وإما أن كان فيه كاذبا فإن كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذبا كانت الجارية بينهما على ما كانت قبل الإقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى يوجب أن لا سعاية عليها أيضا فأما المقر فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه أن كل الخدمة لشريكه إلا أن شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم وبيع

. " (١)

" فصل وأما بيان ما يظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوة مرة وبالبينة أخرى أما ظهور النسب بالدعوة فيستدعي شرائط صحة الدعوة والإقرار بالنسب وسنذكره في كتاب الإقرار إلا أنه قد يظهر بنفس الدعوة وقد لا يظهر إلا بشريطة التصديق فنقول جملة الكلام فيه أن المدعي نسبه إما أن يكون في يد نفسه وإما أن لا يكون فإن كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي إلا إذا صدقه لأنه إذا كان في يد نفسه فإقراره يتضمن إبطال يده فلا تبطل إلا برضاه وإن لم يكن في يد نفسه فإما أن يكون مملوكا وإما إن لم يكن فإن كان مملوكا يثبت نسبه بنفس الدعوة إذا كان في ملك المدعي وقت الدعوة وإن كان في ملك غيره عند الدعوة فإن كان علوقه في ملك المدعي ثبت نسبه بنفس الدعوة أيضا وإن لم يكن علوقه في ملكه لا يثبت نسبه إلا بتصديق المالك على ما ذكرنا وإن لم يكن مملوكا فأما إن لم يكن في يد أحد لا في يد غيره ولا في يد

(١) بدائع الصنائع، ١٢٦/٤

نفسه كالصبي المنبوذ وأما إن كان في يد أحد كاللقيط فإن لم يكن في يد أحد ثبت نسبه بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت

وجه القياس أنه ادعى أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدعوة

وجه الاستحسان أنه عاقل أخبر بما هو محتمل الثبوت وكل عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن به وهو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنا في التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط بالوصول إلى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر غيره به واجب ولو ادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت إلا من أحدهما ويتعين **بقبول القافة على** ما ذكرنا

ولو ادعاه أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبي يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد رحمه الله من ثلاثة وقد مرت المسألة ولو ادعته امرأتان صحت دعوتهما عند أبي حنيفة وعندهما لا تصح وسنذكر الحجج من بعد إن شاء الله تعالى

هذا إذا لم يكن في يد أحد فإن كان وهو اللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم

وكذا من الخارج صدقه الملتقط في ذلك أو لا استحسانا والقياس أن لا يثبت إذا كذبه

وجه القياس أن هذا إقرار تضمن إبطال يد الملتقط لأن يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبرا ليحفظه ليس له ذلك والإقرار إذا تضمن إبطال الغير لا يصح

وجه الاستحسان أن يد المدعي أنفع للصبي من يد الملتقط لأنه يقوم بحضانته وتربيته ويتشرف بالنسب فكان المدعي به أولى وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا تصح دعوة الذمي

ووجهه أنا لو صححنا دعوته وأثبتنا نسب الولد منه للزمنا استتباعه في دينه وهذا يضر فلا تصح دعوته

وجه الاستحسان أنه ادعى أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه

ألا يرى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما

وذكر في النوادر أن من التقط لقيطا فادعاه نصراني فهو ابنه ثم إن كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وإن كان عليه زي الشرك بأن يكون في رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصارى

هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه فإن أقام البينة على ذلك فإن كان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لأن هذه شهادة تضمنت إبطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وإن كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الإقرار وبين البينة وذلك أنه متهم في إقراره ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعي حرا أو عبدا لأنه ادعى شيئين أحدهما يحتمل الفصل على الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره

ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة ونفع الصبي فترجح باليد فإن سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لأنه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البينة لأن الدعوة لا تعارض البينة

ولو ادعاه خارجان فإن كان

". (١)

"أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه يتبعه في الإسلام فكان أنفع للصبي وكذا إذا ادعته مسلمة وذمية فالمسلمة أولى ولو شهد للذمي مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لأن الحجتين وإن تعارضتا فإسلام المدعي كاف للترجيح

ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع للقيط وإن كانا حرين مسلمين فإن ذكر أحدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر فوافقت دعوته العلامة فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة

قال الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية { وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٥٢/٦

رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم } جعل قد القميص من خلف دليل مراودتها إياه لما أن ذلك علامة جذبها إياه إلى نفسها والقد من قدام علامة دفعها إياه عن نفسها

وكذلك قال أصحابنا في لؤلئي ودباغ في حانوت واحد هو في أيديهما فيه لؤلؤ وإهاب فتنازعا إنه فيهما يقضي باللؤلؤ للؤلئي وبالإهاب للدباغ لأن الظاهر يشهد باللؤلؤ للؤلئي وبالإهاب للدباغ

وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت أن ما يكون للرجال يجعل في يد الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الأمر كذا هذا فإن ادعى أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله أنه يثبت نسبه منهما لأنه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كأن سكت عن ذكر العلامة رأسا وإن لم يذكر أحدهما علامة أصلا ولكن لأحدهما بينة فإن (((فإنه))) يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة وإن لم يكن لأحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعا وهذا عندنا لاستوائهما في الدعوة

وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت نسبه إلا من أحدهما ويتعين **بقول القافة على** ما ذكرنا

والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم

ولو كان المدعي أكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الجارية المشتركة

ولو قال أحد المدعيين هو ابني وهو غلام فإذا هو جارية لم يصدق لأنه ظهر كذبه بيقين

ولو قال أحدهما هو ابني

وقال الآخر هو ابنتي فإذا هو خنثى يحكم مباله فإن كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي البنوة وإن كان يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعي البنتية

وإن كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فإن استويا في السبق فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما تعتبر كثرة البول فإن استويا في ذلك فهو مشكل لأن هذا حكم الخنثى وينبغي أن يثبت نسبه منهما جميعا

ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه فصدقته فهو ابنهما حرة كانت أو أمة غير أنها إن كانت حرة كان الابن حرا بالإجماع وإن كانت أمة كان ملكا لمولى الأمة عند أبي يوسف وعند محمد يكون حرا

وجه قول محمد أن نسبه وإن ثبت من الأمة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه ولا يتبعها فيما يضره كالذمي إذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه منه لكن لا يتبعه فيما يضره وهو دينه لما قلنا كذا هذا

وجه قول أبي يوسف أن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون رقيقا والرق وإن كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة أنه ابنها وهي حرة أو أمة ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة أنها ولدته

وإن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرة عدلة أطلق الجواب في الأصل ولم يفصل بين ما إذا كان لها زوج أم لا منهم من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج لأنه إذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح إلا بالبينة أو بتصديق الزوج فأما إذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غيره بينة

ومنهم من حقق جواب الكتاب وأجرى رواية الأصل على إطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها إلا ببينة

ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة إلا بدليل وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند أبي حنيفة وكذا إذا كن خمسا عنده وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلا

وجه قولهما أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

." (١)

"النهر أخذا من مفهوم قول القدوري بجسده (قوله : ووافق) قيد به ؛ لأنه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون البعض أو وصفها ولم يصب واحد منهما ، أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه .

ا هـ .

فتح .

فعلم أن المراد السبق في الدعوى لا في وضع اليد ؛ لأن الكلام في الخارجين فافهم (قوله : وحريته) ذكره في

---

(١) بدائع الصنائع، ٦/٢٥٣

النهر بحثا (قوله : وسنه إن أرخا ، فإن اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ .

قال في البحر : وفي الظهيرية : رجلان ادعياه وأرخت بينة كل منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي ، فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى لهما .

وعلى قوله ، في رواية كذلك ، وفي أخرى لأسبقهما تاريخا .

وفي التتارخانية : يقضى به بينهما في عامة الروايات ، وهو الصحيح ا هـ ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضا فيقضى به لذي العلامة .

قال في الفتح : وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما .

وعند الشافعي يرجع إلى القافة (قوله : قضى لهما) ؛ لأنه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا كما لو وصف به وصفا ولم يصب واحد منهما كما مر فافهم (قوله : وإلا فلمن ادعى أنه ابنه) مقتضاه ولو ظهر أنه أنثى ، وهو مخالف للمسائل المارة ، ولذا قال المقدسي : ينبغي أنه لمن وافق .." (١)

"كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الولد وهي غير ثابتة

وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وإنما لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب لأنه لا ولاية للجد حال بقاء الأب ولو كان الأب ميتا ثبت من الجد كما يثبت نسبه من الأب لظهور ولايته عند فقد الأب وكفر الأب ورقه بمنزلة موته لأنه قاطع للولاية

---

(١) رد المحتار، ٤١٥/١٦

وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق إذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما

وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه لأن الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكهما

وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين معا مع علمنا أن الولد لا ينخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه الصلاة والسلام بقول القائف في اسامة رضي الله عنه

(١) ".

"الإجماع والله أعلم بذلك قال ولأنهما استويا فى سبب الاستحقاق يعنى الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة كالإرث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف فى ماله والحضانة فما يقبل التجزى كالإرث وما ذكرنا يثبت فى حقهما على التجزئة وما لا يقبلها كالنسب وولاية الإنكاح يثبت لكل منهما كملا كأن ليس معه غيره واعلم أن المعروف فى قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضى الله عنه فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبى وعلى يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ذكره سعيد أيضا وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما

(١) الهداية شرح البداية، ٢/ ٧٠

ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة واقتدى فى ذلك ببصر القافة وألحقه أحد الرجلين ثم ذكر أيضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال قد كنت أعلم أن الكلبة تلد لأكلب فيكون كل جزء لأبيه ما كنت أرى أن ماءين يجتمعان فى ولد واحد وأسند عبد الزراق أيضا عن معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه وقال هو بينكما يرثكما وترثانه قال فذكرت ذفلك لابن المسيب فقال نعم هو للآخر منهما وقول المصنف وعن على مثل ذلك يشير إلى ما أخرج الطحاوى فى شرح الآثار عن سماك عن مولى لآل مخزوم قال وقع رجلان على جارية فى طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو فأتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما ورواه عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثورى عن قابوس عن أبى ظبيان عن على قال أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر فقال الولد بينكما وهو للباقى منكما وضعفه البيهقى فقال يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن أبى ظبيان عن على قال وقد روى على مرفوعا خلاف ذلك ثم أخرج من طريق أبى داود حدثنا حبيش بن أصرم حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثورى عن صالح الهمدانى عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن أرقم قال أتى على رضى الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد فسأل اثنين أثقران لهذا بالولد قالا لا حتى

". (١)

"سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فأقرع بينهم فألحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية قال فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم أن أبا داود رواه أيضا موقوفا وكذا النسائى على على بإسناده أجود من إسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي فى مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثى قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن مبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا أنه صلى الله عليه وسلم سر بقول القافة وإن عمر قضى على وفق قولهم وإنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر إثبات على النسب بالقرعة ولا شك أن المعول عليه ما ينسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو

(١) شرح فتح القدير، ٥٢/٥

سروره **بقول القافة فأجاب** المصنف عنه بأن سروره كان لأن الكفار كانوا يطعنون فى نسب أسامة رضى الله عنه لما تقدم من حديث أبي داود أنه كان أسود وكان زيد أبيض فكانوا لذلك يطعنون فى ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون **قول القافة فكان** قول القائف مقطعا لطعنهم فسروره لا شك أنه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم من التأذى بنفى نسبه وظهور خطئهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا فى نفسها فتكون متعلق سروره أيضا أو ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلزم أن حكمنا بكون سروره بها نفسها فرع حكمنا بأنها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن يطعن بضم عين المضارع بالرمح وفى النسب واعلم أنه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه إن جاءت به أصهيب أثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذى رميت به وهذه هى القيافة والحكم بالشبه وأجاب أصحابنا بأن معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحى لا القيافة وقد يقال الظاهر عند إرادة تعريفه أن يعرف أنه ابن فلان والحق أن ينقلب عليهم لأنه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما إذا لم يشبه المرمى به أشبه الزوج أولا لحصول الحكم الشرعى حينئذ بأنه ليس ابنا للنافى وهو يستلزم الحكم بكذبها فى نسب الولد وأجيب أيضا بأنه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر فإن القيافه ليس الا باعتبار امور ظاهرة يستوى الناس في معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم سر بفعل على رضى الله عنه وهو إلحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم أن القرعة طريق صحيحة لتقريره صلى الله عليه وسلم إياه بل سر به فإن الضحك دليله مع عدم الإنكار وإذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخه غير أنه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل **بقول القافة فإنه** من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروى عنه من قصة شريح لخفائها وعدم تثبيتها وإن كانت قصة مرسلة فإن سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما إمامان لا يرويان إلا عن قوى أمين مع حجية المرسل عندنا فكيف به من هذين على أن قول سعيد ابن المسيب نعم فى إسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لأن سعيدا روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف فى ثبوت مثل هذا وإذا ثبت عمل عمر بالقيافة لزم أن ذلك الاحتمال فى سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعى رحمه الله لما لم يقل بنسبة الولد إلى اثنين يلزمه اعتقاد أن فعل عمر كان عن رأيه لا **بقول القافة فيلزمه** القول بثبوت النسب من اثنين إذ حل محل الإجماع من الصحابة وهو

ملزوم لأحد الأمرين إما أن سروره صلى الله عليه وسلم لم يكن متعلقا إلا برد طعنهم أو ثبوت نسخه وبه نقول إلا أنا

". (١)

"

فطابق فهو أولى به من الآخر إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذمي فيقدم المسلم ولو أقاما البينة وأحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاما وهما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سبي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز إنما حال العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجان فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده قبل ذلك كان أحق به لظهور تقدم اليد وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وإن كان المدعى أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة انه جوز إلى خمسة ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا ببينة لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وإن ادعته امرأتان وأقامتا البينة فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى إنسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن اللقيط محتاج إلى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق إلا ببينة على ذلك قوله وإذا وجد اللقيط في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فهو

(١) شرح فتح القدير، ٥٣/٥

مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أو لا فإن ادعاه ذمي أنه ابنه يثبت نسبه

". (١)

"لنصفه الذي أثبتا له بدلا وهو غانم قوله وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة قال في شرح البهجة فإن بعضناها عتق نصف سالم الذي لم يثبتا له بدلا وكل غانم والمجموع قدر الثلث وإن لم نبعضها وهو نص الشافعي في هذه المسألة عتق العبدان الأولان بالأجنبيين والثاني بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له إن كانا حائزين وإلا عتق منه قدر حصتهما ا هـ وقوله وإن لم نبعضها وهو نص الشافعي في هذه المسألة هو المعتمد ا هـ م ر أقول وقوله والمجموع قدر الثلث لعله فرض غانما قدر السدس فليتأمل ا هـ سم قوله وثلثا غانم بيان ذلك أن الفرض أن كلا منهما ثلث ماله فإذا كان غانم يساوي مائة وسالم كذلك وهناك مائة أخرى وقد عتق سالم بشهادة الأجنبيين صار كأنه لم يكن كما أشار إليه الشارح وكان التركة من أول الأمر غانم والمائة وذلك مائتان وثلثهما ثلثا مائة وذلك قيمة ثلثي غانم فيعتق ثلثاه ويبقى ثلثه والمائة للورثة تأمل فصل في القائف قوله وهو الملحق للنسب أي شرعا وأما لغة فهو متتبع الأثر والشبه ا هـ شرح م ر من قولهم قفوته إذا تبعت أثره والجمع قافة كبائع وباعة ا هـ عبد البر وزي وعبارة الرشيدي يقال قاف أثره من باب قال إذا تبعته مثل قفا أثره ويجمع القائف على قافة انتهت وفي ق ل وهو لغة المتتبع الآثار إلى أن قال وإلحاقة كحكم بعد دعوى فكذلك ذكر هنا ا هـ وفي المصباح قاف الرجل الأثر قفوا من باب قال تبعه واقتفاه." (٢)

"كذلك فهو قائف والجمع قافة مثل كافر وكفرة وهو مقتف ا هـ قوله هذا أولى من اقتصاره إلخ أي لأن كلام الأصل لا يشمل بقية شروط الشاهد ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينفي عنه ولا بعضا لمن يلحق به لأنه شاهد أو حاكم والأوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب ا هـ شرح م ر قوله وتجربة وإذا حصلت التجربة اعتمدنا إلحاقه ولا تجدد التجربة لكل

---

(١) شرح فتح القدير، ١١٣/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠٤/١١

إلحاق ا هـ شرح الروض قوله في نسوة إلخ ويجوز له النظر للنساء في هذه الحالة للحاجة ا هـ ع ش على م ر قوله ثلاث مرات هو صريح من اشتراط الثلاث واعتمده في الروضة كأصلها لكن قال الإمام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث ا هـ شرح م ر قوله أيضا ثلاث مرات استشكل البارزي خلو أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا يبقى فيهن فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا تختص به الرابعة فإذا أصاب في الكل علمت تجربته ا هـ كلام البارزي وكون ذلك أولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم ا هـ شرح م ر قوله ولا كونه من بني مدلج أي فيجوز كونه من سائر العرب والعجم ا هـ شرح م ر فائدة اختصت العرب بثلاثة بالقيافة والعيافة والدياثة فالقيافة إلحاق الأنساب والعيافة تتبع الأثر والدياثة كونه يعرف الأرض التي فيها الماء دون غيرها ا هـ قوله نظرا للمعنى وهو شدة إدراكه لحوق الأنساب لما خصه الله من علم ذلك وعبارة شرح م ر لأن القيافة نوع علم فمن علمه عمل به انتهت قوله مسرورا سبب سروره أن أسامة وزيدا كانا محبوبيه {صلى الله عليه وسلم} وكان قد تبنى زيدا أباه وكان أسامة أسود طويلا أقنى الأنف وزيد أبيض قصيرا أخنس الأنف وكان الكفار يطعنون في نسبهما إغاظة له {صلى الله عليه وسلم} فلما وقع من المدلجي ما ذكره أقره {صلى الله عليه وسلم} عليه وفرح به وهو لا يقر على خطأ ا هـ ق ل على المحلي قوله إن مجززا سمي بذلك لأنه كان كلما أخذ أسيرا جز رأسه أي قطعها ا هـ شيخنا وهو." (١)

"من قال إن أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وإن لم تقم البينة ففيه قولان أحدهما يحكم بكفره لانا لما حكمنا ثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه

والقول الثاني يحكم بإسلامه لانه محكوم بإسلامه بالدار فلا يحكم بكفره بقول كافر

وقال أبو إسحاق الذي قال في اللقيط أراد به إذا ادعاه وأقام البينة عليه لانه قد ثبت بالبينة أنه ولد على فراش كافر

والذى قال في الدعوى والبينات أراد إذا ادعاه من غير بينة لانه محكوم بإسلامه بظاهر الدار فلا يصير كافرا بدعوى الكافر

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠٥/١١

وهذا الطريق هو الصحيح لانه نص عليه (في الإملاء) وإذا قلنا إنه يتبع الأب في الكفر فالمستحب أن يسلم إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطا للإسلام

فإن بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته

فصل وإن ادعت امرأة نسبه ففيه ثلاثة أوجه أحدهما يقبل لانها أحد الأبوين فقبل إقرارها بالنسب كالأب

والثاني لا يقبل وهو ظاهر النص لانه يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه

ولهذا قلنا إنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها في دخول الدار إلا ببينة

ولو قال لها إن حضت فأنت طالق قبل قولها في الحيض من غير بينة لما ذكرناه من الفرق فكذلك ههنا

والثالث إن كانت فراشا لرجل لم يقبل قولها لان إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالرجل

وإن لم تكن فراشا قبل لانه لا يتضمن إلحاق النسب بغيرها

فصل وإن تداعى نسبه رجلان لم يجز إلحاقه بهما لان الولد لا ينعقد من اثنين والدليل عليه قوله تعالى { إنا خلقناكم من ذكر وأنثى } فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة وهم قوم من بني مدلج من كنانة فإن ألحقته بأحدهما لحق به لما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور في وجهه فقال ألم ترى إلى مجزز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز أن يكون من غير بني مدلج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لان ذلك ثبت بالشرع ولم يرد الشرع إلا فهى بنى مدلج

والثاني أنه يجوز وهو الصحيح لانه علم يتعلم ويتعاطى فلم تختص به قبيلة كالعلم بالأحكام

وهل يجوز أن يكون واحد (منهما) فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده ولانه بمنزلة الحاكم لانه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم

والثاني لا يجوز أقل من اثنين لانه حكم بالشبه في الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم في المثل في جزاء الصيد

ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبدا كما لا يجوز أن يكون الحاكم امرأة ولا عبدا

ولا يقبل إلا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لا يقبل فهي الفتيا إلا قول من عرف في العلم حذقه

وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة ترك حتى يبلغ ويؤخذان بالنفقة عليه لان كل واحد منهما يقول أنا الأب وعلى نفقته

فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بهما وال أيهما شئت ولان الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره

فإذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد

وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزا ولم يبلغ فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين إذا صار مميزا

والثاني لا يصح لانه قول يتعين به النسب ويلزم الإحكام به فلا يقبل من الصبي ويخالف اختيار الكون مع أحد الأبوين لان ذلك غير لازم

ولهذا لو اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر جاز ولا يجوز ذلك في النسب

وإن كان لاحدهما بينة قدمت على القافة لان البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد

فإن كان لكل واحد منهما بينة فهما متعارضتان لانه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين ففي أحد

". (١)

"القولين يسقطان ويكون كما لو لم تكن بينة وقد بيناه

وفي الثاني تستعملان فعلى هذا هل يقرع بينهما فيه وجهان أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له لانه لا يمكن قسمة الولد بينهما ولا يمكن الوقف لان فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة

والثاني لا يقرع لان معنا ما هو أقوى من القرعة وهو القافة فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة

وليس في موضع تسقط الأقوال الثلاثة في استعمال البينتين إلا في هذا الموضع على هذا المذهب

---

(١) المهذب، ٤٣٧/١

وإن تداعت امرأتان نسبه وقلنا إنه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض على القافة فيه وجهان أحدهما يعرض لان الولد يأخذ الشبه من الأم كما يأخذ من الأب فإذا جاز الرجوع إلى القافة في تمييز الأب من غيره بالشبه جاز في تمييز الأم من غيرها

والثاني لا يعرض لان الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه إلى القافة بخلاف الأب فإنه لا يمكن معرفته إلا ظنا فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه

فصل وإن ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل إلا ببينة لان الأصل هو الحرية فإن شهدت له البينة نظرت فإن شهدت له بأنه ولدته أمته فقد قال في اللقيط جعلته له وقال في الدعوى والبينات إن شهدت له بأنه ولدته أمته في ملكه جعلته له

فمن أصحابنا من قال يجعل له قولا واحدا وإن لم تقل ولدته في ملكه

وما قال في الدعوى (والبينات) ذكره تأكيدا لا شرطا لان ما (تأتي) به أمته من غيره لا يكون إلا مملوكا له

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجعل له لما بيناه

والثاني لا يجعل له لانه (يحتمل) أن تكون الأمة ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها فلم يملك ولدها

وإن شهدت له البينة بالملك ولم تذكر سبب الملك ففيه قولان أحدهما يحكم له كما يحكم له إذا شهدت له بملك مال وإن لم تذكر سببه

والثاني لا يحكم لان البينة قد تراه في يده فتشهد بأنه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط أو غيره

وإن شهدت البينة له باليد فإن كان المدعى هو الملتقط لم يحكم له لانه قد عرف سبب يده وهو الالتقاط ويد الالتقاط لا تدل على الملك فلم يكن للشهادة تأثير

وإن كان المدعى غيره ففيه قولان أحدهما يحكم له مع اليمين لان اليد قد ثبتت فإذا حلف حكم له كما لو كان في يده مال فحلف عليه

والثاني لا يحكم له لان ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك لان الظاهر الحرية

فصل ومن حكم بإسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابي فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل والصلاة والميراث والقصاص والدية لان السبب الذى أوجب الحكم بإسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقي على إسلامه

فإن بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه مرتد فإن تاب وإلا قتل لانه محكوم بإسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد

ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما ما ذكرناه

والثاني أنه يقر على الكفر لانه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه

فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل فالمنصوص أنه لا قود على قاتله

ومن أصحابنا من قال يجب القود لانه محكوم بإسلامه فأشبه ما قبل البلوغ وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكون غير راض بالإسلام والقصاص يسقط بالشبهة فسقط ويخالف ما قبل البلوغ فإن إسلامه قائم قطعا وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الإسلام

فأما من حكم بإسلامه بالدار فإنه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابي

فإن بلغ ووصف الكفر فإنه يفزع ويهدد على الكفر احتياطا

فإن أقام على الكفر أقر عليه ومن أصحابنا من قال هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه لانه محكوم بإسلامه بغيره فصار كالمسلم بأبويه

والمنصوص أنه يقر على الكفر لانه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمي وأقام البينة حكم بكفره

فصل وإن بلغ اللقيط وقذفه رجل وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر ففيه قولان أحدهما أن القول قول اللقيط لان الظاهر من حاله الحرية

والثاني أن القول قول القاذف لانه يحتمل أن يكون عبدا والأصل براءة ذمة القاذف من الحد

وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر فالمنصوص أن القول قول اللقيط فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف

ومنهم من قال إن القول قول اللقيط قولا واحدا وفرق بينه وبين القذف بأن القصاص قد وجب في الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه

فإذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر إلى الشك فلم يجز وفي القذف قد وجب الحد في الظاهر ووجوب التعزيز يقين لانه بعض الحد فإذا أسقطنا الحد انتقلنا من الظاهر إلى اليقين فجاز

فصل إذا بلغ اللقيط ووهب وأقبض وباع وابتاع ونكح وأصدق وجنى وجني عليه ثم قامت البينة على رقه كان حكمه

". (١)

" باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز إذا تزوج مرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن جتماعهما على الوطء وأتت بوعلد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولان مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب أن يلحق به

فصل وإن كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لانه لا يمكن أن يكون منه وينتفي عنه من غير لعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز ألا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له فمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع وضربوهم وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع

ومنهم من قال يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله لان المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لانه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة

وإن كان الزوج مجبوبا فقد روى المزني أن له أن يلاعن وروعى الربيع أنه ينتفي من غير لعان

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لهان لانه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وإن قطع أحدهما لحقه ولا ينتفي إلا بلعان لانه إذا بقي الذكر أولج وأنزل وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل وحمل الروايتين على هذين الحالين

---

(١) المهذب، ٤٣٨/١

وقال القاضي أبو حامد في أصل الذكر ثقبتان إحداهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان لانه يستحيل الإنزال وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان لانه يمكن الإنزال وحمل الروايتين على هذين الحالين

فصل وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه

فصل وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش

وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لانا قطعنا ببراءة رحمها (بوضع الحمل) وأن هذا الولد (الآخر) علقت به بعد زوال الفراش

وإن طلقها وهي غير حامل وعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لانا تيقنا أن عدتها لم تنقض وإن أتت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لانا حكمنا بنقضاء العدة وإباحتها للأزواج وما حكم به يجوز نقضه لانر محتمل وهذا خطأ لانه يمكن أن يكون منه والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أضهر لحقه وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فإن وضعته لاكثر من أربع سنين نظرت فإن كان الطلاق بائنا نتفى عنه بغير لعان لان العلوق حادث بعد زوال الفراش وإن كان رجعيا ففيه قولان أحدهما ينتفي عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقا بائنا

والقول الثاني يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو إسحق يلحقه أبدا لان العدة يجوز أن تمتد لان أكثر الطهر لا حد له

ومن أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت نقضاء العدة وهو الصحيح لان العدة إذا نقضت بانت وصارت كالمبتوتة

فصل وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطىء عرض معهما على القافة ولا يلاعن

---

(١) ".

"لنفيه لانه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينسب فيه إلى أحدهما فإن بلغ وانتسب إلى الواطيء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان

وإن قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن لنفيه لان أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية

والثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لانه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين

فصل وإن أتت مرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزواج الثاني فهو للأول لانه يمكن أن يكون منه وينتفي عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه

وإن وضعته لاكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولاقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما لانه لا يمكن أن يكون من واحد منهما

وإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة لانه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه إلا باللعان وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب

فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشه وإن نكل رددنا اليمين عليها وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفي إلا باللعان لانه ثبتت ولادته على فراشه

---

(١) المهذب، ١٢٠/٢

وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا ترد (اليمين) لان اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت لغيرها

والثاني ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فإذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد

فصل وإن جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لان الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة

فإن قلنا إن الولد يعرض مع الأم على القافة في (أحد الوجهين) عرض على القافة فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانها أتت به على فراشه ولا ينتفي عنه إلا باللعان

وإن قلنا إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة أو لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان لانه لم تثبت ولادته على فراشه وإن نكل رددنا اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان وإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله

فصل إذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له ووطئها ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه حتجب الله عنه وفضحه الله على رووس الأولين والآخرين وإن أتت مرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما مرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها ولانه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسبا له ومحرما له ولاولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز

ولا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله

فصل وإن وطيء زوجته ثم استبرأها لحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه

وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه (كان) يعزل منها أو رأى فيه شبها بالزاني لزمه نفيه باللعان وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

". (١)

"وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولانهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين

فإن كانت حائلا نقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما لانها صارت فراشا للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم ستأنفت العدة من الثاني لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما

وإن كانت حاملا نظرت فإن كان الحمل من الأول نقطعت عدتها منه بوضعه ثم ستأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس وإن كان الحمل من الثاني نقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الأول

وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض **على القافة فإن** ألحقته بالأول نقضت به عدته وإن ألحقته بالثاني نقضت به عدته وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم تعلم أو لم **تكن قافة لزمها** أن تعتد (بعد وضع الحمل) بثلاثة أقراء لانه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء

وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان أحدهما لا تعتد به عن أحدهما لانه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء

والثاني تعتد به عن أحدهما لا بعينه لانه يمكن أن يكون من أحدهما ولهذا لو أقر به لحقه فنقضت به العدة كالمنفي باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس

---

(١) المهذب، ١٢١/٢

فصل حكم زواج المعتدة إذا تزوج رجل مرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان قال في القديم تحرم عليه على التأبيد لما رويناه عن عمر رضي الله عنه أنه قال ثم لا ينكحها أبدا

وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأبيد وإذا نقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لانه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطيء على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي وما روي عن عمر رضي الله عنه فقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال إذا نقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر رضي الله عنه وقال ردوا الجهالات إلى السنة فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه

فصل وطء المطلقة الرجعية إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة بالوطء لانه وطء في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة

فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لانها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لانها في عدة وطء شبهة وإن حملت من الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع

وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان أحدهما تدخل لانهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى كما لو كانتا بالأقراء

والثاني لا تدخل لانهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الأخرى

فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لان الحمل لا يتبعض وله أن يراجعها إلى أن تضع لانها في عدة الطلاق

وإن قلنا لا يتداخلان فإن لم تر دما على الحمل أو رأت وقلنا إنه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها في هذه البقية لانها في عدة الطلاق

وهل له أن يراجعها قبل الوضع فيه وجهان أحدهما ليس له أن يراجعها لانها في عدة وطء الشبهة

والثاني له أن يراجعها لانها لم تكمل عدة الطلاق فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالأقراء التي على الحمل لان عليها عدتين إحداهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا فإذا مضت ثلاثة (أقراء) قبل وضع الحمل فقد نقضت عدة الطلاق وإن وضعت قبل نقضاء الأقراء فقد نقضت عدة الوطء وعليها إتمام عدة الطلاق فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالأقراء

فإن قلنا إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فإذا وضعت نقضت العدتان جميعا

وإن قلنا لا تدخل عدة الأقراء في الحمل فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا إنه ليس بحيض فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها ستئناف عدة الوطء بالأقراء وإن كانت ترى الدم وقلنا إنه حيض فإن سبق الوضع نقضت العدة الأولى وعليها إتمام العدة الثانية فإن سبق نقضاء الأقراء نقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى إلا بالوضع

". (١)

" فصل في لحوق الولد بالجارية المشتراة إذا اشترى أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو مني وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل

وإن كذبه المشتري نظرت

فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه

وهل يلحقه نسب الولد فيه قولان قال في القديم والإملاءه يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره

وقال في البويطي لا يلحقه لأن فيه إضرارا بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء وإذا كان ابنا لغيره لم يرثه فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى

---

(١) المهذب، ١٥١/٢

فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له وإن كان قد وطئها فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لأن الظاهر أنه منه

وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا

وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئه عرض الولد على القافة فإن ألحقته بالبائع لحق به وإن ألحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع

كتاب الرضاع إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكمين في تحريم النكاح وفي جواز الخلوة وأولاده أولادها وصارت المرأة أما له وأمهاتها جداته وآباؤها أجداده وأولادها إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته

وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاده وصار الرجل أبا له وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده إخوته وأخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة } فنص على الأمهات والأخوات فدل على ما سواه

وروى بن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال إنها بنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروت عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس ستأذن عليها فأبت أن تأذن له فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفلا أذنت لعمك فقالت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال فأذني له فإنه عمك وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ولأن اللبن حدث للولد والولد ولد ولدهما فكان المرضع باللبن ولدهما

فصل وتنتشر حرمة الرضاع من الولد ألى أولاده وأولاده ذكورا كانوا أو إناثا ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه ولا يحرم على زوج المرضعة المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم

من النسب وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع

فصل في رضاع الكبير ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى { والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة } فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لأبي موسى الأشعري

---

(١) ".

"فأتت بولد وأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل بنا لمن يلحقه نسب الولد لأن اللبن تابع للولد فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالإنتساب إلى أحدهما فإن كان له ولد قام مقامه في الإنتساب فإذا نتسب إلى أحدهما صار المرضع ولد من نتسب إليه وإن لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان أحدهما أنه بنهما لأن اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد

والقول الثاني أنه لا يكون بنهما لأن المرضع تابع للمناسب ولا يجوز أن يكون المناسب بنا لإثنين فكذلك المرضع فعلى هذا هل يخير المرضع في الإنتساب إلى أحدهما فيه قولان أحدهما لا يخير لأنه لا يعرض على القافة فلا يخير بالإنتساب

والثاني يخير لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبعه إلى من رتضع بلبنه ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا أفصح العرب ولا فخر بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد ورتضعت في بني زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخير فنتسب إلى أحدهما كان بنه من الرضاعة

فإذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما فيه ثلاثة أوجه

أحدها وهو الأصح أنه لا يحل بنت واحد منهما لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إلا أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما كما لو ختلطت أخته بأجنبية

---

(١) المهذب، ١٥٥/٢

والثاني أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة في الأخرى فحرم نكاحها على التأبيد كما لو شتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالإجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به

والثالث أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما كما يجوز أن يصلي بالإجتهاد إلى جهة ثم يصلي بالإجتهاد إلى جهة أخرى ويحرم أن يجمع بينهما لأن الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره فإنه لا يعتق على واحد منهما لإنفراده بملك مشكوك فيه

وإن جتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه

فصل فيما لو أتت بولد ونفاه باللعان وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان

فأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل بنا للمرة ولا يكون بنا للزوج لأن الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فإن أقر بالولد صار الطفل بنا له لأنه تابع للولد

فصل وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فثار لهن منه لبن فرتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان

أحدهما وهو قول أبي العباس ابن سريج وأبي القاسم الأنماطي وأبي بكر بن الحداد المصري أنه لا يصير المولى أبا للصبي لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة

والثاني وهو قول أبي إسحق وأبي العباس ابن القاص أنه يصير المولى أبا للصبي وهو الصحيح لأنه رتضع من لبنه خمس رضعات فصار بنا له

وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على الوجهين

فصل فيما لو كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من أمه وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات نفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات نفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فإن كان له زوجتان

صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما

وهو ختيار المزني لأنهما صارتا أختين فنفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما في وقت واحد

والثاني أنه ينفسخ نكاح الثانية لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى

فصل فيما يلزم إفساد النكاح بالرضاع ومن أفسد نكاح مرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين أحدهما يلزمهما مهر المثل

والثاني يلزمهما نصف مهر المثل

وختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين

." (١)

" فصل وإن وصى للمريض بأبيه فقبله ومات عتق ولم يرث لان توريثه يؤدى إلى إسقاط ميراثه وعتقه لان عتقه فى المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وأرثه فثبت العتق وسقط الإرث وإن أعتق موسر (مريض) جارية فى مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لان توريثها يبطل عتقها وميراثها لان العتق فى المرض وصية والوصية للوارث لا تصح وإذا بطل العتق بطل النكاح وإذا بطل النكاح سقط الإرث فثبت العتق وسقط الإرث

وإن أعتق عبدين وصار عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما لان قبول شهادتهما ما يؤدي إلى إبطال الشهادة لانه يبطل بها العتق فإذا بطل العتق بطلت الشهادة

فصل وإن مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فالقول قول الأخ مع يمينه لان الأصل عدم النسب فإن نكل وحلف المدعى فإن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار لم يرث كما لا يرث إذا أقر به

وإن قلنا إنه كالبينة ورث كما يرث إذا أقام البينة

---

(١) المهذب، ١٥٨/٢

فصل وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه ويبينان سبب الإرث كما يبين المدعى فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لان الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا ولا نعلم له وارثا سواه نظرت فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوجة ثمنا عائلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا

وإن كان ممن ليس له فرض وهو من عدا الزوجين والأبوين بعث الحاكم إلى البلاد التى دخلها الميت فإن لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضى مدة لو كان له وارث ظهر وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها إليه لان البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه

وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والأخ والعم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه لا يدفع إليه (إلا نصيبه) لانه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه (أكثر منه)

والثانى وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لان البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة

وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب فيه وجهان أحدهما أنه يستحب

والثانى أنه واجب

فصل وإن كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما فقال أحد هذين الولدين ابني من أمتي طولب بالبيان فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاد فإن قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه لانه لم يمسه رق وأمه أم ولد

وإن قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه مملوكة لانها علقت منه بمملوك وترق الأمة الأخرى وولدها

وإن ادعت أنها هى التى استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الأصل عدم الاستيلاد

وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان لانه يقوم مقامه فهى إلحاق النسب وغيره فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ففيه وجهان أحدهما أن الأمة لا تصير أم ولد ولان الأصل الرق فلا يزال بالاحتمال

والثانى وهو المنصوص أنها تكون أم ولد لان الظاهر من ولده منها أنه استولدها فى ملكه

وإن لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد عرض الولدان على القافة فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث وإن لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته وأقرع بينهما لتمييز العتق لان القرعة لها مدخل فى تمييز العتق فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالإرث لانه لم يتعين

وهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أحدهما أنه يوقف وهو قول المزنى رحمه الله لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث

والثانى أنه لا يوقف لان الشيء إنما يوقف إذا رجى انكشافه وههنا لا يرجى انكشافه

فصل وإن كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدى أخذ بالبيان فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فإن قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد والولد الأكبر والأوسط مملوكان

وإن قال استولدتها فى نكاح ثم فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن

"(١) .

"والأكبر والأوسط مملوكان وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته ويسأل عن استيلاده

فإن قال استولدتها في ملكى فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد

وهل يعتق بموته كأمه فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لانه ولد أم ولده

والثانى أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهى مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاد (فتباع) على أحد القولين

وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذى اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال

(١) المهذب، ٣٥٣/٢

وإن قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد

فإن قال استولدتها فى ملكى فهو حر الأصل وأمه أم ولد والأوسط والأصغر على الوجهين وإن قال استولدتها في نكاح فالولد حر وعليه الولاء والأمة قن والأوسط والأصغر مملوكان

وإن مات قبل البيان وخلف ابنا يجوز الميراث قام مقامه فى التعيين فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى الموروث إذا عين وإن لم يكن له ابن أو كان (له) ولم يعين عرض على القافة فإن عينت القافة كان الحكم على ما ذكرناه

وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لانها تتميز بالقرعة

فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب لان القرعة لا يتميز بها النسب

وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها فإن كانت فى ملكه فهى أم ولده وإن كان فى نكاح فهى أمة قن

وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه

وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه فيه وجهان أحدهما يوقف له ميراث ابن وهو قول المزني رحمه الله

والثانى وهو المذهب أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم

فصل وإن مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت فإن كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع يمين المدعى وإن لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شيء

وأما المقر ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه جميع الدين فى حصته لان الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصة المقر

والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته لانه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لانه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا

والله أعلم

." (١)

"من قال إن أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وإن لم تقم البينة ففيه قولان أحدهما يحكم بكفره لانا لما حكمنا ثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه

والقول الثاني يحكم بإسلامه لانه محكوم بإسلامه بالدار فلا يحكم بكفره بقول كافر

وقال أبو إسحاق الذي قال في اللقيط أراد به إذا ادعاه وأقام البينة عليه لانه قد ثبت بالبينة أنه ولد على فراش كافر

والذى قال في الدعوى والبينات أراد إذا ادعاه من غير بينة لانه محكوم بإسلامه بظاهر الدار فلا يصير كافرا بدعوى الكافر

وهذا الطريق هو الصحيح لانه نص عليه (في الإملاء) وإذا قلنا إنه يتبع الأب في الكفر فالمستحب أن يسلم إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطا للإسلام

فإن بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته

فصل وإن ادعت امرأة نسبه ففيه ثلاثة أوجه أحدهما يقبل لانها أحد الأبوين فقبل إقرارها بالنسب كالأب

والثاني لا يقبل وهو ظاهر النص لانه يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه

ولهذا قلنا إنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها في دخول الدار إلا ببينة

ولو قال لها إن حضت فأنت طالق قبل قولها في الحيض من غير بينة لما ذكرناه من الفرق فكذلك ههنا

والثالث إن كانت فراشا لرجل لم يقبل قولها لان إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالرجل

وإن لم تكن فراشا قبل لانه لا يتضمن إلحاق النسب بغيرها

---

(١) المهذب، ٣٥٤/٢

فصل وإن تداعى نسبه رجلان لم يجز إلحاقه بهما لان الولد لا ينعقد من اثنين والدليل عليه قوله تعالى { إنا خلقناكم من ذكر وأنثى } فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة وهم قوم من بني مدلج من كنانة فإن ألحقته بأحدهما لحق به لما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور في وجهه فقال ألم ترى إلى مجزز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز أن يكون من غير بني مدلج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لان ذلك ثبت بالشرع ولم يرد الشرع إلا فهى بنى مدلج

والثاني أنه يجوز وهو الصحيح لانه علم يتعلم ويتعاطى فلم تختص به قبيلة كالعلم بالأحكام

وهل يجوز أن يكون واحد (منهما) فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده ولانه بمنزلة الحاكم لانه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم

والثاني لا يجوز أقل من اثنين لانه حكم بالشبه في الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم في المثل في جزاء الصيد

ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبدا كما لا يجوز أن يكون الحاكم امرأة ولا عبدا

ولا يقبل إلا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لا يقبل فهي الفتيا إلا قول من عرف في العلم حذقه

وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة ترك حتى يبلغ ويؤخذان بالنفقة عليه لان كل واحد منهما يقول أنا الأب وعلى نفقته

فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بهما وال أيهما شئت ولان الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره

فإذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد

وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزا ولم يبلغ فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين إذا صار مميزا

والثاني لا يصح لانه قول يتعين به النسب ويلزم الإحكام به فلا يقبل من الصبى ويخالف اختيار الكون مع أحد الأبوين لان ذلك غير لازم

ولهذا لو اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر جاز ولا يجوز ذلك في النسب

وإن كان لاحدهما بينة قدمت **على القافة لان** البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد

فإن كان لكل واحد منهما بينة فهما متعارضتان لانه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين ففي أحد

---

(١) ".

"القولين يسقطان ويكون كما لو لم تكن بينة وقد بيناه

وفي الثاني تستعملان فعلى هذا هل يقرع بينهما فيه وجهان أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له لانه لا يمكن قسمة الولد بينهما ولا يمكن الوقف لان فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة

والثاني لا يقرع لان معنا ما هو أقوى من القرعة **وهو القافة فعلى** هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة

وليس في موضع تسقط الأقوال الثلاثة في استعمال البينتين إلا في هذا الموضع على هذا المذهب

وإن تداعت امرأتان نسبه وقلنا إنه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض **على القافة فيه** وجهان أحدهما يعرض لان الولد يأخذ الشبه من الأم كما يأخذ من الأب فإذا جاز الرجوع **إلى القافة في** تمييز الأب من غيره بالشبه جاز في تمييز الأم من غيرها

والثاني لا يعرض لان الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه **إلى القافة بخلاف** الأب فإنه لا يمكن معرفته إلا ظنا فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه

فصل وإن ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل إلا ببينة لان الأصل هو الحرية فإن شهدت له البينة نظرت فإن شهدت له بأنه ولدته أمته فقد قال في اللقيط جعلته له وقال في الدعوى والبينات إن شهدت له بأنه ولدته أمته في ملكه جعلته له

فمن أصحابنا من قال يجعل له قولا واحدا وإن لم تقل ولدته في ملكه

وما قال في الدعوى (والبينات) ذكره تأكيدا لا شرطا لان ما (تأتي) به أمته من غيره لا يكون إلا مملوكا له

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجعل له لما بيناه

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٣٧/١

والثاني لا يجعل له لانه (يحتمل) أن تكون الأمة ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها فلم يملك ولدها

وإن شهدت له البينة بالملك ولم تذكر سبب الملك ففيه قولان أحدهما يحكم له كما يحكم له إذا شهدت له بملك مال وإن لم تذكر سببه

والثاني لا يحكم لان البينة قد تراه في يده فتشهد بأنه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط أو غيره

وإن شهدت البينة له باليد فإن كان المدعى هو الملتقط لم يحكم له لانه قد عرف سبب يده وهو الالتقاط ويد الالتقاط لا تدل على الملك فلم يكن للشهادة تأثير

وإن كان المدعى غيره ففيه قولان أحدهما يحكم له مع اليمين لان اليد قد ثبتت فإذا حلف حكم له كما لو كان في يده مال فحلف عليه

والثاني لا يحكم له لان ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك لان الظاهر الحرية

فصل ومن حكم بإسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابي فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل والصلاة والميراث والقصاص والدية لان السبب الذى أوجب الحكم بإسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقي على إسلامه

فإن بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه مرتد فإن تاب وإلا قتل لانه محكوم بإسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد

ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما ما ذكرناه

والثاني أنه يقر على الكفر لانه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه

فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل فالمنصوص أنه لا قود على قاتله

ومن أصحابنا من قال يجب القود لانه محكوم بإسلامه فأشبه ما قبل البلوغ وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكون غير راض بالإسلام والقصاص يسقط بالشبهة فسقط ويخالف ما قبل البلوغ فإن إسلامه قائم قطعا وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الإسلام

فأما من حكم بإسلامه بالدار فإنه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابي

فإن بلغ ووصف الكفر فإنه يفزع ويهدد على الكفر احتياطا

فإن أقام على الكفر أقر عليه ومن أصحابنا من قال هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه لانه محكوم بإسلامه بغيره فصار كالمسلم بأبويه

والمنصوص أنه يقر على الكفر لانه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمي وأقام البينة حكم بكفره

فصل وإن بلغ اللقيط وقذفه رجل وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر ففيه قولان أحدهما أن القول قول اللقيط لان الظاهر من حاله الحرية

والثاني أن القول قول القاذف لانه يحتمل أن يكون عبدا والأصل براءة ذمة القاذف من الحد

وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر فالمنصوص أن القول قول اللقيط فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف

ومنهم من قال إن القول قول اللقيط قولا واحدا وفرق بينه وبين القذف بأن القصاص قد وجب في الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه

فإذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر إلى الشك فلم يجز وفي القذف قد وجب الحد في الظاهر ووجوب التعزيز يقين لانه بعض الحد فإذا أسقطنا الحد انتقلنا من الظاهر إلى اليقين فجاز

فصل إذا بلغ اللقيط ووهب وأقبض وباع وابتاع ونكح وأصدق وجنى وجني عليه ثم قامت البينة على رقه كان حكمه

". (١)

" باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز إذا تزوج مرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن جتماعهما على الوطء وأتت بوعلد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولان مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب أن يلحق به

فصل وإن كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لانه لا يمكن أن يكون منه وينتفي عنه من غير لعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز ألا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٣٨/١

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له فمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع وضربوهم وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع

ومنهم من قال يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله لان المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لانه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة

وإن كان الزوج مجبوبا فقد روى المزني أن له أن يلاعن وروعى الربيع أنه ينتفي من غير لعان

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لهان لانه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وإن قطع أحدهما لحقه ولا ينتفي إلا بلعان لانه إذا بقي الذكر أولج وأنزل وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل وحمل الروايتين على هذين الحالين

وقال القاضي أبو حامد في أصل الذكر ثقبتان إحداهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان لانه يستحيل الإنزال وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان لانه يمكن الإنزال وحمل الروايتين على هذين الحالين

فصل وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه

فصل وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش

وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لانا قطعنا ببراءة رحمها (بوضع الحمل) وأن هذا الولد (الآخر) علقت به بعد زوال الفراش

وإن طلقها وهي غير حامل وعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لانا تيقنا أن عدتها لم تنقض وإن أتت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لانا حكمنا بنقضاء العدة وإباحتها للأزواج وما حكم به يجوز نقضه لانر محتمل وهذا خطأ لانه يمكن أن يكون منه والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أضهر لحقه وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فإن وضعته لاكثر من أربع سنين نظرت

فإن كان الطلاق بائنا نتفى عنه بغير لعان لان العلوق حادث بعد زوال الفراش وإن كان رجعيا ففيه قولان أحدهما ينتفي عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقا بائنا

والقول الثاني يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو إسحق يلحقه أبدا لان العدة يجوز أن تمتد لان أكثر الطهر لا حد له

ومن أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت نقضاء العدة وهو الصحيح لان العدة إذا نقضت بانت وصارت كالمبتوتة

فصل وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطيء عرض معهما **على القافة ولا** يلاعن

(١) ".

"لنفيه لانه يمكن نفيه بغير لعان **وهو القافة فلا** يجوز نفيه باللعان فإن لم **تكن قافة أو** كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينسب فيه إلى أحدهما فإن بلغ وانتسب إلى الواطيء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان

وإن قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن لنفيه لان أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية

والثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لانه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين

فصل وإن أتت مرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزواج الثاني فهو للأول لانه يمكن أن يكون منه وينتفي عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/١٢٠

وإن وضعته لاكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولاقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما لانه لا يمكن أن يكون من واحد منهما

وإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة لانه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه إلا باللعان وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب

فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشه وإن نكل رددنا اليمين عليها وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفي إلا باللعان لانه ثبتت ولادته على فراشه

وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا ترد (اليمين) لان اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت لغيرها

والثاني ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فإذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد

فصل وإن جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لان الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة

فإن قلنا إن الولد يعرض مع الأم على القافة في (أحد الوجهين) عرض على القافة فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانها أتت به على فراشه ولا ينتفي عنه إلا باللعان

وإن قلنا إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة أو لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان لانه لم تثبت ولادته على فراشه وإن نكل رددنا اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان وإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله

فصل إذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له ووطئها ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه حتجب الله عنه وفضحه الله على رووس الأولين والآخرين وإن أتت مرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما مرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها ولانه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسبا له ومحرما له ولاولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز

ولا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله

فصل وإن وطيء زوجته ثم استبرأها لحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه

وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه (كان) يعزل منها أو رأى فيه شبها بالزاني لزمه نفيه باللعان وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

". (١)

"وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم عتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم عتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولانهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين

فإن كانت حائلا نقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما لانها صارت فراشا للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم ستأنفت العدة من الثاني لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٢١/٢

وإن كانت حاملا نظرت فإن كان الحمل من الأول نقطعت عدتها منه بوضعه ثم ستأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس وإن كان الحمل من الثاني نقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الأول

وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض **على القافة فإن** ألحقته بالأول نقضت به عدته وإن ألحقته بالثاني نقضت به عدته وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم تعلم أو لم **تكن قافة لزمها** أن تعتد (بعد وضع الحمل) بثلاثة أقراء لانه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء

وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان أحدهما لا تعتد به عن أحدهما لانه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء

والثاني تعتد به عن أحدهما لا بعينه لانه يمكن أن يكون من أحدهما ولهذا لو أقر به لحقه فنقضت به العدة كالمنفي باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس

فصل حكم زواج المعتدة إذا تزوج رجل مرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان قال في القديم تحرم عليه على التأبيد لما رويناه عن عمر رضي الله عنه أنه قال ثم لا ينكحها أبدا

وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأبيد وإذا نقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لانه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطيء على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي وما روي عن عمر رضي الله عنه فقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال إذا نقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر رضي الله عنه وقال ردوا الجهالات إلى السنة فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه

فصل وطء المطلقة الرجعية إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة بالوطء لانه وطء في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة

فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لانها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لانها في عدة وطء شبهة وإن حملت من الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع

وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان أحدهما تدخل لانهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى كما لو كانتا بالأقراء

والثاني لا تدخل لانهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الأخرى

فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لان الحمل لا يتبعض وله أن يراجعها إلى أن تضع لانها في عدة الطلاق

وإن قلنا لا يتداخلان فإن لم تر دما على الحمل أو رأت وقلنا إنه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها في هذه البقية لانها في عدة الطلاق

وهل له أن يراجعها قبل الوضع فيه وجهان أحدهما ليس له أن يراجعها لانها في عدة وطء الشبهة

والثاني له أن يراجعها لانها لم تكمل عدة الطلاق فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالأقراء التي على الحمل لان عليها عدتين إحداهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا فإذا مضت ثلاثة (أقراء) قبل وضع الحمل فقد نقضت عدة الطلاق وإن وضعت قبل نقضاء الأقراء فقد نقضت عدة الوطء وعليها إتمام عدة الطلاق فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالأقراء

فإن قلنا إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فإذا وضعت نقضت العدتان جميعا

وإن قلنا لا تدخل عدة الأقراء في الحمل فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا إنه ليس بحيض فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها ستئناف عدة الوطء بالأقراء وإن كانت ترى الدم وقلنا إنه حيض فإن سبق الوضع نقضت العدة الأولى وعليها إتمام العدة الثانية فإن سبق نقضاء الأقراء نقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى إلا بالوضع

". (١)

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/١٥١

" فصل في لحوق الولد بالجارية المشتراة إذا اشترى أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو مني وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل

وإن كذبه المشتري نظرت

فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه

وهل يلحقه نسب الولد فيه قولان قال في القديم والإملاءه يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره

وقال في البويطي لا يلحقه لأن فيه إضرارا بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء وإذا كان ابنا لغيره لم يرثه فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى

فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له وإن كان قد وطئها فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لأن الظاهر أنه منه

وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا

وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئه عرض الولد على القافة فإن ألحقته بالبائع لحق به وإن ألحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع

كتاب الرضاع إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكمين في تحريم النكاح وفي جواز الخلوة وأولاده أولادها وصارت المرأة أما له وأمهاتها جداته وآباؤها أجداده وأولادها إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته

وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاده وصار الرجل أبا له وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده إخوته وأخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة } فنص على الأمهات والأخوات فدل على ما سواه

وروى بن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال إنها بنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروت عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس ستأذن عليها فأبت أن تأذن له فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفلا أذنت لعمك فقالت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال فأذني له فإنه عمك وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ولأن اللبن حدث للولد والولد ولد ولدهما فكان المرضع باللبن ولدهما

فصل وتنتشر حرمة الرضاع من الولد ألى أولاده وأولاده ذكورا كانوا أو إناثا ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه ولا يحرم على زوج المرضعة المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع

فصل في رضاع الكبير ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى { والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة } فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لأبي موسى الأشعري

". (١)

"فأتت بولد وأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل بنا لمن يلحقه نسب الولد لأن اللبن تابع للولد فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالإنتساب إلى أحدهما فإن كان له ولد قام مقامه في الإنتساب فإذا نتسب

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/١٥٥

إلى أحدهما صار المرضع ولد من نتسب إليه وإن لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان أحدهما أنه بنهما لأن اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد

والقول الثاني أنه لا يكون بنهما لأن المرضع تابع للمناسب ولا يجوز أن يكون المناسب بنا لإثنين فكذلك المرضع فعلى هذا هل يخير المرضع في الإنتساب إلى أحدهما فيه قولان أحدهما لا يخير لأنه لا يعرض على القافة فلا يخير بالإنتساب

والثاني يخير لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبعه إلى من رتضع بلبنه ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا أفصح العرب ولا فخر بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد ورتضعت في بني زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخير فنتسب إلى أحدهما كان بنه من الرضاعة

فإذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما فيه ثلاثة أوجه

أحدها وهو الأصح أنه لا يحل بنت واحد منهما لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إلا أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما كما لو ختلطت أخته بأجنبية

والثاني أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة في الأخرى فحرم نكاحها على التأبيد كما لو شتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالإجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به

والثالث أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما كما يجوز أن يصلي بالإجتهاد إلى جهة ثم يصلي بالإجتهاد إلى جهة أخرى ويحرم أن يجمع بينهما لأن الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره فإنه لا يعتق على واحد منهما لإنفراده بملك مشكوك فيه

وإن جتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه

فصل فيما لو أتت بولد ونفاه باللعان وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان

فأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل بنا للمرة ولا يكون بنا للزوج لأن الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فإن أقر بالولد صار الطفل بنا له لأنه تابع للولد

فصل وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فثار لهن منه لبن فرتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان

أحدهما وهو قول أبي العباس ابن سريج وأبي القاسم الأنماطي وأبي بكر بن الحداد المصري أنه لا يصير المولى أبا للصبي لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة

والثاني وهو قول أبي إسحق وأبي العباس ابن القاص أنه يصير المولى أبا للصبي وهو الصحيح لأنه رتضع من لبنه خمس رضعات فصار بنا له

وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على الوجهين

فصل فيما لو كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من أمه وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات نفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات نفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما

وهو ختيار المزني لأنهما صارتا أختين فنفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما في وقت واحد

والثاني أنه ينفسخ نكاح الثانية لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى

فصل فيما يلزم إفساد النكاح بالرضاع ومن أفسد نكاح مرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين أحدهما يلزمهما مهر المثل

والثاني يلزمهما نصف مهر المثل

وختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين

." (١)

" فصل وإن وصى للمريض بأبيه فقبله ومات عتق ولم يرث لان توريثه يؤدى إلى إسقاط ميراثه وعتقه لان عتقه فى المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وأرثه فثبت العتق وسقط الإرث وإن أعتق موسر (مريض) جارية فى مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لان توريثها يبطل عتقها وميراثها لان العتق فى المرض وصية والوصية للوارث لا تصح وإذا بطل العتق بطل النكاح وإذا بطل النكاح سقط الإرث فثبت العتق وسقط الإرث

وإن أعتق عبدين وصار عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما لان قبول شهادتهما ما يؤدي إلى إبطال الشهادة لانه يبطل بها العتق فإذا بطل العتق بطلت الشهادة

فصل وإن مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فالقول قول الأخ مع يمينه لان الأصل عدم النسب فإن نكل وحلف المدعى فإن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار لم يرث كما لا يرث إذا أقر به

وإن قلنا إنه كالبينة ورث كما يرث إذا أقام البينة

فصل وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه ويبينان سبب الإرث كما يبين المدعى فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لان الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا ولا نعلم له وارثا سواه نظرت فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوجة ثمنا عائلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا

وإن كان ممن ليس له فرض وهو من عدا الزوجين والأبوين بعث الحاكم إلى البلاد التى دخلها الميت فإن لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضى مدة لو كان له وارث ظهر وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها إليه لان البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٥٨/٢

وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والأخ والعم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يدفع إليه (إلا نصيبه) لانه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه (أكثر منه)

والثانى وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لان البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة

وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب فيه وجهان أحدهما أنه يستحب

والثانى أنه واجب

فصل وإن كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما فقال أحد هذين الولدين ابني من أمتي طولب بالبيان فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاد فإن قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه لانه لم يمسه رق وأمه أم ولد

وإن قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه مملوكة لانها علقت منه بمملوك وترق الأمة الأخرى وولدها

وإن ادعت أنها هى التى استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الأصل عدم الاستيلاد

وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان لانه يقوم مقامه فهى إلحاق النسب وغيره فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ففيه وجهان أحدهما أن الأمة لا تصير أم ولد ولان الأصل الرق فلا يزال بالاحتمال

والثانى وهو المنصوص أنها تكون أم ولد لان الظاهر من ولده منها أنه استولدها فى ملكه

وإن لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد عرض الولدان على القافة فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث وإن لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته وأقرع بينهما لتمييز العتق لان القرعة لها مدخل فى تمييز العتق فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالإرث لانه لم يتعين

وهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أحدهما أنه يوقف وهو قول المزنى رحمه الله لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث

والثانى أنه لا يوقف لان الشيء إنما يوقف إذا رجى انكشافه وههنا لا يرجى انكشافه

فصل وإن كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدى أخذ بالبيان فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فإن قال استولدتها فى ملكى فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد والولد الأكبر والأوسط مملوكان

وإن قال استولدتها فى نكاح ثم فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن

---

(١) ".

"والأكبر والأوسط مملوكان وإن عين الأوسط تعين نسبه وخريته ويسأل عن استيلاده

فإن قال استولدتها في ملكى فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد

وهل يعتق بموته كأمه فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لانه ولد أم ولده

والثانى أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهى مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاد (فتباع) على أحد القولين

وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذى اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال

وإن قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد

فإن قال استولدتها فى ملكى فهو حر الأصل وأمه أم ولد والأوسط والأصغر على الوجهين وإن قال استولدتها في نكاح فالولد حر وعليه الولاء والأمة قن والأوسط والأصغر مملوكان

وإن مات قبل البيان وخلف ابنا يجوز الميراث قام مقامه فى التعيين فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى الموروث إذا عين وإن لم يكن له ابن أو كان (له) ولم يعين عرض على القافة فإن عينت القافة كان الحكم على ما ذكرناه

وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لانها تتميز بالقرعة

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٣٥٣

فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب لان القرعة لا يتميز بها النسب

وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها فإن كانت فى ملكه فهى أم ولده وإن كان فى نكاح فهى أمة قن

وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه

وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه فيه وجهان أحدهما يوقف له ميراث ابن وهو قول المزني رحمه الله

والثانى وهو المذهب أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم

فصل وإن مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت فإن كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع يمين المدعى وإن لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شيء

وأما المقر ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه جميع الدين فى حصته لان الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصة المقر

والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته لانه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لانه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا

والله أعلم

---

(١) ".

"

وأما المجرب فنعنى به أن من كان مدلجيا أو ادعى **علم القافة لم** يقبل قوله حتى يجرب ثلاثا بأن يرى صبيا بين نسوة ليس فيهن أمه فإن لم يلحق أحضرت نسوة أخرى ليس فيهن أمه فإن ألحق علمنا أنه بصير فنعرض عليه وإنما يرى النسوة لأن ولادتهن نعلمها تحقيقا فلا يتعين عدد في التجربة بل المقصود ظهور بصيرته

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٥٤/٢

وأما كونه أهلا للشهادة فلا بد منه وفيه وجه بعيد أنه لا تشترط الذكورة والحرية وكأنه إخبار والصحيح أنه لا يشترط العدد وكأن القائف حاكم

الركن الثالث في الإلحاق ومحل العرض على القائف

إنما يعرض على القائف صغير تداعاه شخصان كل واحد لو انفرد بالدعوة للحقه ولا ترجيح لأحدهما على الآخر وخرج على هذه القيود مسائل أربع

الأولى أن إثبات النسب من أبوين غير ممكن عند الشافعي رضي الله عنه فلذلك لزم العرض على القائف ومستند الشافعي رضي الله عنه حديث مجزز المدلجي وهو معروف وأبو حنيفة رحمه الله يقول يلحق بهما جميعا ولا نظر إلى قول القائف

ثم عندنا يعتمد قول القائف في مولود صغير أو بالغ ساكت أما البالغ المجهول إذا استلحقه واحد فوافقه فلا يقبل قول القائف على خلافه لأن الحق لا يعدوها ولو أنكره البالغ وألحقه القائف لم يصر قوله حجة عليه

". (١)

" وكلاهما صحيح ويتعين حمل كلام المصنف هنا على الأول لأنه جمع بين الوعاء والعفاص

المهايأة بالهمز المناوبة الضالة قال الأزهري وغيره لا يقع إلا على الحيوان يقال ضل البعير

والإنسان وغيرهما من الحيوان وهي الضوال قال الأزهري وأما الأمتعة فتسمى لقطة ولا تسمى ضالة المهلكة بفتح الميم وبفتح اللام وكسرها موضع خوف الهلاك والمراد

بها هنا البرية مطلقا وهي ما سوى القرى

الهريسة سميت بها لأنها تهرس أي تدق معيلة بمعنى مفعولة عربية

اللقيط بمعنى الملقوط المنبوذ المطروح

الظاعن المسافر

القافة مخففة الفاء وسنوضحه في باب ما يلحق من النسب إن شاء الله تعالى

---

(١) الوسيط، ٧/٤٥٥

المعتوه نوع من المجانين وسبق بيان أسمائه ." (١)

" قوله وإن أبدل لفظ الشهادة هو بضم الهمزة

الحلف بفتح الحاء وكسر اللام ويجوز غسكان اللام وفتح الحاء وكسرها كما سبق في نظائره

قوله لم يجتمع معها هذا مما أنكره الحريري في درة الغواص قال ولا يقال اجتمع فلان مع فلان وإنما يقال اجتمع فلان وفلان وقد قال الجوهري جامعه على كذا أي اجتمع معه عليه

قوله أو أتت به لأكثر من أربع سنين من حين اجتمع معها أي من آخر اجتماعهما ولو قال من حين فارقها لكان أصوب وأوضح

الشبه بفتح الشين والباء

المشابهة وجمعه مشابه على غير قياس كما قالوا محاسن ومذاكر وأما الشبه بكسر الشين وإسكان الباء وبفتحهما جميعا فهو المثل

القائف هو متتبع الآثار والأشباه **والجمع قافة كبائع** وباعة

قوله هيىء مهموز

قوله مجربا بفتح الراء

٢٧٤ ." (٢)

"(باب في حكم تارك الصلاة) .

أي المفروضة على الأعيان أصالة جحدا أو غيره وتقديمه هنا على الجنائز تبعا للجمهور أليق نهاية ومغني أي من تأخيره عنها ومن ذكره في الحدود ؛ لأنه حكم متعلق بالصلاة العينية فناسب ذكره خاتمة لها ع ش (قوله : مكلف) إلى قوله : فإنهما شرطا في المغني إلا قوله أو وجوب إلى المتن وقوله لآية { فإن تابوا } وقوله : دون إزالة النجاسة وإلى قوله وبحث في النهاية إلا ما ذكر وقوله : ويلحق إلى بخلاف ما (قوله : أو جاهل لم يعذر) أي أما من أنكره جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه – النووي، ص/٢٣٦

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه – النووي، ص/٢٧٣

أفاق أو نشأ بعيدا عن العلماء فليس مرتدا بل يعرف الوجوب ، فإن عاد بعد ذلك صار مرتدا مغني زاد النهاية ولا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغ ولم يعلم المسلم منهما **ولا قافة ولا** انتساب ولا يؤمر أحد بترك الصلاة والصوم شهرا فأكثر إلا المستحاضة المبتدأة إذا ابتدأ الضعيف ثم أقوى منه ثم أقوى منه ا هـ .

(قوله : بين أظهرنا) أي بيننا ظاهرا كردي (قوله : ولا يخرجه) أي الجاهل سم أي عن حكم العالم كردي (قوله : الجحد) أي الآتي في المتن (قوله : لأن كونه) أي الجاهل (قوله : بحيث لا يخفى) أي وجوب الصلاة (قوله : صيره في حكم العالم) أي في التفصيل الآتي (قوله : المكتوبة) أي أما تارك المنذورة المؤقتة فلا يقتل بها ؛ لأنه الذي أوجبها على نفسه." (١)

"(فصل) .

في الإقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث أنه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفر النعمة إذا (أقر) مكلف أو سكران ذكر مختار ، ولو سفيها قنا كافرا (بنسب إن ألحقه بنفسه) بلا واسطة كهذا ابني أو أبي لا أمي لسهولة البينة بولادتها وقوله يد فلان ابني لغو بخلاف نحو رأسه مما لا يبقى بدونه أخذا مما مر في الكفالة ومثله الجزء الشائع كربعه (اشترط لصحته) أي الإلحاق (أن لا يكذبه الحس) فإن كذبه بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله مثل هذا الولد ، ولو لطرو قطع ذكره وأنثييه قبل زمن إمكان العلوق بذلك الولد كان إقراره لغوا (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) .

فإن كذبه (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وإن صدقه المستلحق لأن النسب لا يقبل النقل نعم لو استلحق قنه عتق عليه إن أمكن أن يولد مثله لمثله وإن عرف نسبه من غيره كما يأتي فعلم أن المنفي باللعان إن ولد على فراش نكاح صحيح لم يجز لأحد استلحاقه لما فيه من إبطال حق النافي إذ له استلحاقه وإن هذا الولد لا يؤثر **فيه قافة ولا** انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الأنساب الباطلة وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٠/٣٣٤

النهاية وغيرها إفتاءه في مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن أخيه أنه الوارث وأن ذلك الابن ولد على." (١)

"قوله لا هنا) أي في النسب (قوله ثم من ثبت له رجع الآخر عليه) أي فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الإنفاق عليه فيه نظر والأقرب عدم الرجوع فيهما ؛ لأنه لم يقصد واحدا منهما بالإنفاق ا هـ ع ش أقول : قياس ما مر في نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه إذا بان أنه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع (قوله ثم بنيته إلخ) يعني إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح م ر عدم الرجوع ا هـ ع ش (قوله ولو تداعاه امرأتان إلخ) ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الأنوثة في أوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب عاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الأمر كما أفتى به المصنف إلى تبين الحال ببينة أو قافة أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فإن لم يوجد شيء مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما إن صلي عليهما معا وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر في صلاة الجنائز نهاية ومغني قال ع ش قوله فبان ذكرا أي أو أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى." (٢)

"(فصل) في القائف .

(قوله : في القائف) إلى قوله وقضية كلامهما في النهاية إلا قوله : أي : بجيم وزاءين معجمتين وقوله : وهو ظاهر إلى وكونه مع الأم وإلى قول المتن وكذا لو اشتركا في المغني إلا قوله : وهو ظاهر إلى وكونه مع الأم وقوله : وكون ذلك أولى إلى المتن .

(قوله : الملحق للنسب إلخ) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح ع ش عبارة المغني والقائف لغة متتبع الآثار

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٨٩/٢٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢٤/٢٦

واجمع قافة كبائع وباعة وشرعا من يلحق النسب إلخ .
(قوله : وزاءين إلخ) أي : أولاهما مشددة مكسورة وسمي بذلك ؛ لأنه كان كلما أخذ أسيرا جزز رأسه أي : قطعه بجيرمي .
(قوله : قال أبو داود إلخ) وعكسه الشيخ إبراهيم المروزي وقال غيره كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون رشيدي عبارة المغني وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة ؛ لأنه كان طويلا أسود أقنى الأنف وكان زيدا قصيرا بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغيظة له صلى الله عليه وسلم إذ كانا حبيه فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به نقله الرافعي من الأئمة وقال أبو داود إلخ وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود ا هـ .
(قوله : قال الشافعي إلخ) عبارة المغني وروى مالك أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا و شك أنس في مولود له فدعا له قائفا رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار." (١)

" الغيم فصل ولا تصح إلا من مسلم قوله وتجب على كل بالغ عاقل إلخ لا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما **ولا قافة ولا** انتساب قوله لعدم تكليفهما لو خلق أخرس أصم أعمى فهو غير مكلف كمن لم تبلغه الدعوة قوله وتسقط عنه بإسلامه كغيرها من العبادات ترغيبا له في الإسلام إذ لو طلب منه قضاء عبادات زمن كفره وجوبا أو ندبا لكان سببا لتنفيره عن الإسلام لكثرة المشقة فيه خصوصا إذا مضى غالب عمره في الكفر فلو قضاها لم تنعقد قوله يغفر لهم ما قد سلف إذا أسلم أثيب على ما فعله من القرب التي لا تحتاج إلى النية كصدقة وصلة وعتق قاله في شرح المهذب ح قوله ولأنه التزمها بالإسلام إلخ ولأنه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب إلى أدائها فهو كالمحدث قوله وعلى أبويه أو المقيم أمره بها يستثنى من لا يعرف دينه وهو مميز يصف الإسلام فلا يؤمر بها لاحتمال كونه كافرا ولا ينهي عنها لأنا لا نتحقق كفره وهذا كصغار المماليك قاله الأذرعي تفقها وهو صحيح غ قوله والملتقط ومالك الرقيق في معنى الأب قاله الطبري في شرح التنبيه قوله وكذا المودع إلخ أشار إلى تصحيحه قوله ونحوهما كالإمام وكذا المسلمون فيمن لا ولي له

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥/١٤٨

قوله وذكروا لاختصاص الضرب بالعشر معنيين إلخ قال الإسنوي وقياس المعنى الأول أن يكون دائرا مع إمكان البلوغ وقد صرح به الماوردي حتى يضرب باستكمال التسع على الصحيح

تنبيه هل للزوج ضرب زوجته على ترك الصلاة ونحوها قضية كلام الشيخ في باب التعزير من الروضة المنع فإنه قال يعزرها في النشوز وما يتعلق به ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى وقال الدارمي في باب النشوز ليس له ضربها في غير منع حقوقه ورأيت في فتاوى جمال الإسلام ابن البزري أحد أئمتنا المتأخرين أنه يجب عليه أمرها بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها وقد سبق عن بعض أصحابنا أنه يضرب الابن البالغ على تركها غ وقوله قضية كلام الشيخ في باب التعزير إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وقضية كلامه كأصله أن السبع إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وجهان ذكر في البحر أن أصح الوجهين أنها لا تصح منه جالسا مع القدرة على القيام ت قوله أوجههما ما اقتضاه كلامهم أشار إلى تصحيحه قوله وبه صرح ابن عبد السلام في الأمر في مختصر النهاية قوله وإنها لا تصح منه قاعدا أشار إلى تصحيحه قوله وبه صرح الصيمري في الأولى وجزم به الماوردي والفوراني في العمد في الصبية لتسع وحكاه عن الأصحاب ز

قوله وقضية ما ذكر انتفاء ذلك بالبلوغ

---

(١) ".

" قوله قال الزركشي أمي وغيره قوله وقال لا خلاف فيه وجزم به ابن دقيق العيد قال الأذرعي وهو حسن مراعاة للميت وحفظا لحق المالك ويقوى الجزم به حيث لا غرض إلا المالية فقط قوله إلا أن يكون محجورا عليه أشار إلى تصحيحه

قوله إذا وجد ما يكفن به أشار إلى تصحيحه قوله ذكره الغزالي في الشهادات أي والراجح خلافه قوله أو تداعيا **لتلحقه القافة إلخ** أو اختلف الورثة في أن المدفون ذكر أو أنثى نبش ليعلم كل من الورثة قدر حصته وتظهر ثمرة ذلك في المناسخات وغيرها أو قال إن رزقني الله ولدا غلاما فلله علي كذا فدفن قبل أن يعلم حاله فينبغي أن ينبش لقطع النزاع أو بشر بمولود فقال إن كان ذكرا فعبدي حر أو أنثى فأمتي حرة فمات المولود ودفن ولم يعلم حاله فينبغي أن ينبش ليعتق من يستحق العتق أو ادعى على شخص بعدما دفن أنه امرأته

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٢١/١

وطلب الإرث وادعت امرأة أنه زوجها وطلبت الإرث وأقام كل منهما بينة فينبش فلو وجد خنثى تعارضت البينتان أو زعم الجاني شلل العضو ولو أصبعا نبش ليعلم ذكره ابن كج ولو دفن في ثوب مرهون وطلب المرتهن إخراجه قال الأذرعي فالقياس غرم القيمة فإن تعذر نبش وأخرج ما لم تسقط قيمته وقوله ذكره ابن كج أشار إلى تصحيحه قوله ويجب تقييده بما إذا لم تتغير صورته أشار إلى تصحيحه قوله والظاهر أن المراد الزائد على الثلاث أشار إلى تصحيحه قوله وشرط عدم التغير في النبش للغسل قال الغزي يستثنى من دفن بلا غسل ولا تيمم لفقد الطهورين فإنه لا ينبش للغسل هذا هو الظاهر قوله ولو قيل هنا بما قيل به في التقديم إلخ هذا محمول على ما هناك قوله فإن حفر فوجد عظام ميت لو انهدم قبر ميت تخير وارثه بين تركه بحاله ونبشه لإصلاحه ونقله إلى غيره

" (١).

" قوله وقيل عدها مع البكاء إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قالت يا أبتاه أجاب ربا دعاه يا أبتاه قوله كتسويد الوجه إلخ وكذا تغيير الزي وليس غير ما جرت العادة به كما قاله ابن دقيق العيد في غاية البيان قال الإمام والضابط أن كل فعل يتضمن إظهار جزع ينافي الانقياد والاستسلام لله تعالى فهو محرم انتهى قوله من ضرب الخدود خص الخد بذلك لكونه الغالب في ذلك وإلا فضرب بقية الوجه داخل في ذلك قوله ومنهم من حمله على تعذيبه إلخ ويؤيده الرواية المتقدمة باب تارك الصلاة قوله فالجاحد لوجوبها مرتد لأنه جحد أصلا مقطوعا به لا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله ورسوله قوله ومن ترك غير جاحد إلخ لا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة لا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما **ولا قافة ولا** انتساب ولا يؤمر أحد بترك الصلاة والصوم شهرا فأكثر إلا في مسألة واحدة وهي المستحاضة المبتدأة إذا ابتدأها الدم الضعيف ثم أقوى منه ثم أقوى منه قوله أو جمعة إلخ وهو ممن يلزمه فعلها إجماعا قال شيخنا وقد أفتى الشارح بأنه يقتل بها حيث أمر بها وامتنع منها أو قال أصليها ظهرا حيث ضاق الوقت عن ركعتين وخطبتين وإن لم يخرج وقت الظهر قوله فإذا فعلوا ذلك إلخ ولمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين وقال صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة فقد برئت منه الذمة

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١/٣٣٢

". (١)

" المذكور قبل ذلك لا كل الاحتمال

قوله وهذا في حالة الاتصال ما بحثه الأصل أشار إلى تصحيحه وكتب عليه بقوله ينبغي أن يخرج على قول تبعيض الإقرار قال ابن الرفعة لا لأن تفسيره اعتضد بالأصل وهو عدم ما تصير به أم ولد وليس في لفظه ما يرده ولا كذلك ما ألحق به ومما يؤيد ذلك قبول تفسيره بالنكاح وإن كان عند الإطلاق تثبت أمية الولد على رأي ولمثل ذلك قطع الأصحاب فيما إذا قال من ثمن مبيع لم أقبضه أنه يقبل قوله ومن خرج ذلك على قولين مثل بقوله له علي وقال في الكفاية أنه لا وجه لذلك أي لاعتراض الرافعي لأن المسألة مصورة في التهذيب بما إذا كان التفسير منفصلا لأنه قال في صدر المسألة إذا كان له أمتان لكل واحدة ولد فقال أحد هذين الولدين ولدي يؤمر بالتفسير فإذا عين في أحدهما ثبت نسبه وهل تصير أم ولد نظر إن قال بملك اليمين صارت أم ولد وإن قال استولدتها بملك النكاح لم تصر أم ولد وإن قال بوطء شبهة فهل تصير أم ولد فيه قولان وإن أطلق فقولان أيضا وإن قال استولدتها بالزنا لم يقبل هذا التفسير وهو كالإطلاق وإذا كان كذلك فقوله هذا ولدي صدر منه منفصلا في أول لفظه

وقضيته أن تكون أم ولد على قوله وقوله بعد ذلك استولدتها بالزنا يرفع ذلك ويرفع أيضا كون الولد حرا نسيبا فكان مثل قوله له علي ألف ثم يقول من ثمن خمر فيلزمه قول واحد نعم لو قاله متصلا اتجه التخريج والله أعلم

قال الأذرعي لفظ التهذيب وإن قال استولدتها بالزنا لا يقبل هذا التفسير وهو كالإطلاق فإن وصل اللفظ فلا يثبت النسب ولا أمية الولد

ا هـ

فما قاله ابن الرفعة سهو أو سقط عليه من التهذيب قوله فإن وصل اللفظ إلخ وقد ساق في المطلب كلام التهذيب على الصواب

ا هـ

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٣٦/١

وجرى على ذلك ابن العماد ثم قال والبحث الذي ذكره الرافعي قوي وذلك استولدتها إقرار صحيح ثم قوله من زنا تعقيب الإقرار بما يرفعه وقال البلقيني ينبغي أن يثبت النسب قطعا ولا يتخرج على قولي تبعيض الإقرار لأن محلهما في كلام لا يجتمع أوله مع آخره شرعا كقوله ألف من ثمن خمر وكذا ألف قضيتها على أصح الطريقين بخلاف ألف من ثمن عبد ما سلمه على أصح الطريقين ولا تنافي هنا لجواز كون تلك الأمة لابنه فوطئها واستولدها فالوطء حرام فهو زنا وإن لم يوجب الحد

ا هـ

قوله فلا يثبت بها إذا حكمنا بالقرعة ثم وجدنا **ثمة قافة ففي** الاستذكار في بطلان القرعة وجهان فإن أبطلناها فإن **بينت القافة كبيان** القرعة زدناه النسب وإن بينت للآخر ثبت ورجع الآخر رقيقا قوله من وطء شبهة تقتضي حريته بأن ظنها أمته أو زوجته الحرة قوله فهو حر الأصل وإلا فعليه الولاء قال البلقيني في جريان ذلك في مسألة الإطلاق نظر ووقفة كبيرة والصواب عندنا القطع بعدم ثبوت الولاء على الولد لأنا لم نتحقق عليه ملكا لوالده ولا لغيره والولاء لا يثبت بالمحتمل

". (١)

" قوله والفرق بينها وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي أي بقوله ولك أن تقول إن كان النظر إلى آخر الأمر وقت انقطاع الطمع عن انتفاء النسب بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما إذا ألحقه القائف بالزوج فليجز اللعان به وإن كان النظر إلى الابتداء وتوقع الانتفاء بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما إذا توقفنا إلى بلوغه وانتسابه فليمتنع اللعان إذا انتسب إلى الزوج

هذا الإشكال الذي ذكره على التفريق **بين القافة والانتساب** غير وارد فإن للتفريق معنى آخر غير الذي أورده وهو **أن القافة كالبينة** فلا يلاعن بعد إلحاقها بخلاف الانتساب ع

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٢١/٢

". (١)

" لليهودية من يعرف ولدها ولا أباه وليس هناك قافة فأجاب بأنهما يوقفان حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وأطال في تفريع المسألة في فتاويه كتاب العتق قوله العتق قربة أي سواء أحصل بتنجيز أم بتعليق من المسلم

قال الرافعي في الوقف ألا ترى أن الكافر إذا أعتق صار العتيق لله وإن لم يكن منه قربة قوله وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل إلخ وصحح الترمذي أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكا له من النار وهذا أحد المواضع التي تكون فيها الأنثى على النصف من الذكر فلو أعتق جماعة عبدا مشتركا بينهم حصل لكل منهم هذا الثواب ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة أن ينفرد بعتقها وفك الرقبة أن يعين في ثمنها صححه الحاكم

قوله مطلق التصرف أي مختار أهل للولاء ليخرج المبعض قال البلقيني لا يصح إعتاق السفيه بمباشرته إلا في ثلاث صور إحداها إذا أذن له وليه في إعتاق عبده عن اللازم له قبل حجره ونحو ذلك

الثانية إذا وكله إنسان بأن يعتق عبد نفسه فمقتضى ما ذكر في توكله في قبول النكاح جوازه

الثالثة قال السفيه لإنسان مطلق التصرف اعتق عبدك عني مجانا فقياس المذكور فيما إذا أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال الأب أن يصح لحصول المصلحة وقوله إحداها إذا أذن له وليه إلخ هذا لا يجيء على المذهب فإن السفيه لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد قاله الرافعي في باب الحجر وكتب أيضا ما ذكره في الصورتين الأوليين ممنوع قوله أو ولي في كفارة أي للقتل لا لغيره

تنبيه قال جلال الدين البلقيني يدخل في الولاية إعتاق عبد بيت المال وقد ذكر الأصحاب هذا الفرع في كتاب الهدنة في العبد الذي جاءنا بعدما أسلم عندهم في بلاد الحرب والحال حال هدنة فإن الماوردي قال لا يحكم بعتقه ولكن لا يسلمه الإمام إلى سيده بل يباع لمسلم أو يشتريه الإمام للمسلمين ويعتقه عنهم وولاؤه لهم

ا هـ

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣/٣٧٨

قوله وصريحه العتق إلخ وابني إن أمكن هذا إذا قال أنت ابني أما إذا قال له يا ابني على صيغة النداء فإنه لا يقتضي العتق بمجرده على الصحيح فإنه يستعمل في العادة للملاطفة وممن جرى على هذا ابن كبن في نكته وهو أقرب مما جرى عليه ابن المقري في شرحه من أنه يعتق بالنداء إلا أن يقصد به الملاطفة وقد صحح النووي فيما إذا قال لزوجته يا بنتي عدم الوقوع قوله فلا يحتاج ذلك نية بخلاف الكناية وإن احتف بها قرائن أو اشتهرت للعتق في ناحية فرع في الكافي لو قال له على وجه السخرية أنت حر عتق وسيأتي قوله والكناية كلا سلطان إلخ وضابطها كل ما لا ينتظم إلا بتقدير استعارة أو إضمار قوله وبه صرح في الشرح الصغير وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير والأنوار وغيرهما قوله لا أنا منك طالق ألحق به البلقيني ما لو قال أنت علي حرام أو كالميتة أو كالخنزير لا أن يريد خدمتك علي حرام فإنه يكون كناية واستثنى أيضا قوله تجرعي وذوقي فإنه كناية في الطلاق ولا يجري في الأمة والعبد إلا إذا كان مرادهما دوام الملك عليهما فيكون كناية قوله كملكتك أو وهبتك نفسك لا على طريق التمليك بل نوى به العتق فيعتق بلا قبول تنبيه في فتاوى البغوي

(١) ".

"أما من أنكر ذلك جاهلا لقرب عهده بالإسلام ، أو نحوه ممن يجوز خفاؤه عليه ، أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء فلا يكون مرتدا بل يعرف وجوبها ، فإن عاد بعده صار مرتدا ، ولا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ، ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما ولا قافة ولا انتساب ، ولا يؤمر أحد بترك الصلاة والصوم شهرا فأكثر إلا في مسألة واحدة وهي المستحاضة المبتدأة إذا ابتدأها الدم الضعيف ، ثم أقوى منه ثم أقوى منه (أو) (تركها كسلا) ، أو تهاونا مع اعتقاده وجوبها (قتل) بالسيف (حدا) لا كفرا لخبر الصحيحين { أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله } رواه الشيخان ، ولمفهوم { قوله صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين } ، وقال صلى الله عليه وسلم { من ترك الصلاة فقد برئت منه الذمة } وقال

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤٣٤

{ خمس صلوات كتبهن الله على عباده ، فمن جاء بهن كان له عند الله عهدا أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت." (١)

"فصل

في القائف قوله متتبع الأثر والشبه يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفي أثره ويجمع القائف **على قافة قوله** قال أبو داود وكان أسامة أسود إلخ وعكسه الشيخ إبراهيم المرووذي وقال غيره كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون

قوله ولد في نسوة ويجوز له نظرهن للضرورة قوله لكن قال الإمام إلخ معتمد قوله من الثلاثة الأول أي الثلاث مرات الأول إلخ قوله لخبر لا حكيم إلا ذو تجربة الاستدلال قد يفيد قراءة مجرب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك قوله علما من العدالة المطلقة أي المطلقة في كلام المصنف حيث لم يقيدها بقيد." (٢)

"والشيء إذا أطلق ينصرف للفرد الكامل

قوله غير متعد وإن لم يعرض لأنه كالصاحي ويصح انتسابه قوله ذكره الماوردي عبارة الماوردي الفصل الرابع ثبوت الحكم بلحوق النسب **بقول القافة وهو** معتبر باستلحاق النسب واستلحاقه على ضربين أحدهما أن يكون لاشتراكهما في فراش فلا يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم لأن الفراش قد أوجب لهما حقا وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ونفيه عن الآخر وألحق عليهما للولد وبالعكس ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما وإن لم يتنازعاه ولم يجز لأحدهما أن يسلمه للآخر فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم الحاكم وقال قبل ذلك ما نصه الثالث أن يثبت فراش كل منهما وثبوته معتبر بحالهما فإن كان أحدهما زوجا والآخر ذا شبهة ثبت فراش ذي الشبهة بتصديق الزوج ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة إلا إن كانت خلية وإن لم يكن فيهما زوج اعتبر تصديق الموطوءة لكل منهما إن كانت خلية وإلا فالزوج صار داخلا معهما في التنازع ا هـ المقصود منه

لكن سيأتي في الشارح أن فراش الشبهة لا يثبت بقول الزوجين بل لا بد من بينة به أو تصديق الولد المكلف

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١١/٤٧

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٨/٣٧٦

قوله فإن قامت به بينة عرض على القائف أي ليلحقه بالزوج ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء أي على وطء الشبهة أو بصاحب الشبهة ثم يحكم الحاكم بإلحاقه بمن ألحقه به كما مر." (١)

" القريب تسقط بمضي الزمان . قول الشارح : (ولا يأتي هنا ما فرع على مقابله) من ثم قال النووي رحمه الله في نكت التنبيه ليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة في إعمال البينتين إلا هذا الموضع ، ومسألة الشك في النجاسة وعبارة صاحب العدة ، إن قلنا يستعملان لم يحسن **إلا القافة ،** ولا شيء من الأقوال ولذا قال الجرجاني : تساقطا قولا واحدا **وتجيء القافة انتهى** . فرع : لو كان بيد أحدهما قبل المنازعة ، وهو يستلحقه رجحت بينته . قوله : (وهي أقرب) أي أقرب إلى إفادة أن الحكم وجهان مفرعان على قول السقوط في الأموال . كتاب الجعالة قوله : (أو رد) هو يفهم من مثال المتن بالأولى ، وقوله وسيأتي إلى آخره إشارة إلى أن قول المتن آبقي ليس بشرط . قول المتن : (صيغة) أي لأنها معاوضة . فرع : تأقيتها مفسد . قول المتن : (على العمل) أي ولو مجهولا . قول المتن : (ملتزم) يفهم من الالتزام اشتراط أن يكون معلوما وهو كذلك ما يأتي ، وكذا يشترط أن يكون مقصودا بخلاف الدم ونحوه . قوله : (ونحوها) الظاهر أن الضمير لما لأنها مؤنثة معنى ، لأن

". (٢)

" يساوه لم يقبلا في الزائد وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فإن قلنا به وهو المعتمد كما تقدم عتق كل غانم ونصف سالم وإلا عتق الأول كله وقدر نصيب الورثة من الثاني . قوله : (وهو ثلثاه) أي غانم وهما ثلث الثلثين الباقيين . قوله : (وعتق من غانم) أي مع عتق سالم كله . فصل في القائف من القيافة أي التي هي من خواص العرب المتتبع للآثار والشبه وشرعا : ما ذكره **وجمعه قافة كبائع** وباعة وإلحاقه كحكم بعد دعوى فلذلك ذكر هنا . قوله : (عدل) أي في الرواية وإلا لم يحتج لما بعده . قوله : (والأصح إلحاق الأب بالأم) ، وكذا سائر العصبة والأقارب على المعتمد . قوله : (وقال الإمام إلخ) هو المعتمد فما قيل من أنه

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٣٧٧/٨

(٢) حاشية عميرة، ١٣١/٣

يعرض في كل مرة مما تقدم ولد لواحدة منهن محمول على الأكمل . قوله : (حر ذكر) ، وكذا بقية شروط الشاهد إلا السمع على المعتمد ولا بد من عدم تهمة وعداوة ، فلو كان ابنا لأحد المتداعيين قبل إلحاقه بغير أبيه أو كان عدوا له فبالعكس . قوله : (مسرورا) سبب سروره أن أسامة وزيدا كانا محبوبيه صلى الله عليه وسلم وكان قد تبنى زيدا أباه وكان أسامة أسود طويلا أقنى الأنف وزيد أبيض قصيرا أخنس الأنف وكان الكفار يطعنون في نسبهما إغاظة له صلى الله عليه وسلم فلما وقع من المدلجي ما ذكره أقره صلى الله عليه وسلم عليه وفرح به وهو لا يقر على خطأ . قوله : (مجهولا) أي غير مميز كصبي ومجنون وسكران . قال البلقيني ونائم ولم يوافقوه . قوله : (لحقه) ولا عبرة بإنكاره بعد كماله ويعرض بعد البلوغ ما لم ينتسب وبعد الموت ما لم يدفن ولا ينبش لو دفن ، وعن أبي حنيفة إلحاق الولد بالمتنازعين معا قوله : (في وطء) وكذا استدخال المني كالوطء . قوله (بشبهة) . قال شيخنا ولا بد في ثبوت وطء الشبهة من

." (١)

"(ندب قول هذا) أي دعاء الرفع الآتي قوله: (ولا دخل حينئذ) أي حين خطبة الاستسقاء قوله: (ولا) أي بالكيفية المعروفة قوله: (فيقولوا) عطف تفسير على قول المتن يسألوا الله الخ وقوله ندبا لا حاجة إليه قول المتن (حوالينا) أي أنزل المطر حوالينا أي الجهات التي تحيط بنا (ولا علينا) أي ولا تنزله علينا أو لئلا يكون علينا فتكون الواو للتعليل شيخنا وفي الكردي على بافضل عن الشوبريح حوالينا مثنى مفرده حوال كما نقل عن النووي في تحريره ونقل عنه أيضا أنه مفرد أي على صورة الجمع فليحرر اه وقال شيخنا حوالينا جمع حوال وإن كان ظاهره التثنية اه قوله: (فالثاني) أي ولا علينا.

وقوله: (بالاول) أي وحوالينا وقوله: (لشموله) أي الاول قوله: (اللهم) إلى أفادت في المغني وإلى الباب في النهاية إلا قوله والآكام إلى وأفادت قوله: (جمع أكمة) أي بفتحتين.

قوله: (وفيه) أي في هذا الدعاء الوارد عنه (ص) قوله: (لادب هذا الدعاء) الاولى إسقاط لفظة هذا كما فعله النهاية قوله: (وإعلامنا) عطف على تعليمنا قوله: (إذ لم يؤثر الخ) أي لم يرد قوله: (وقياس ما مر الخ) عبارة الاسنى والنهاية لكن تقدم في الباب السابق أنه تسن لنحو الزلزلة في بيته منفردا وظاهر أن هذا نحوها فيحمل

(١) حاشية قليوبي، ٣٥٠/٤

ذلك أي ولا يصلى الخ على أنه لا تشرع الهيئة المخصوصة اه وفي العباب وشرحه ولو خيف الغرق بزيادة النيل مثلا أو ضرر دوام الغيم أو انحبست الشمس سألوا الله إزالته بلا صلاة بالمعنى السابق اه أي بالهيئة السابقة لا مطلقا قوله: (فرادى) أي وينوي بها نية رفع المطر ع ش وحلبي.

خاتمة: روى البيهقي في الشعب عن محمد بن حاتم قال قلت لابي بكر الوراق علمني شيئا يقربني إلى الله تعالى ويقربني من الناس فقال أما الذي يقربك إلى الله تعالى فمسألته وأما الذي يقربك من الناس فترك مسألتهم ثم روى عن أبي هريرة أن النبي (ص) قال من لم يسأل الله يغضب عليه ثم أنشد: الله يغضب إن تركت سؤاله وبني آدم حين يسأل يغضب مغني باب في حكم تارك الصلاة أي المفروضة على الاعيان أصالة جحدا أو غيره وتقديمه هنا على الجنائز تبعا للجمهور أليق نهاية ومغني أي من تأخيره عنها ومن ذكره في الحدود لانه حكم متعلق بالصلاة العينية فناسب ذكره خاتمة لها ع ش قوله: (مكلف) إلى قول فإنهما شرطا في المغني إلا قوله أو وجوب إلى المتن وقوله لآية فإن تابوا وقوله دون إزالة النجاسة وإلى قوله وبحث في النهاية إلا ما ذكر وقوله ويلحق إلى بخلاف ما قوله: (أو جاهل لم يعذر) أي أما من أنكره جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم أفاق أو شيئا بعيدا عن العلماء فليس مرتدا بل يعرف الوجوب فإن عاد بعد ذلك صار مرتدا مغني زاد النهاية ولا يقر مسلم على ترك الصلاة

والعبادة عمدا إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغ ولم يعلم المسلم منهما ولا قافة ولا انتساب ولا يؤمر أحبترك الصلاة والصوم شهرا فأكثر إلا المستحاضة المبتدأة إذا ابتدأ الضعيف ثم أقو منه ثم أقوى منه اه.

قوله: (بين أظهرنا) أي بيننا ظاهرا كردي قوله: (ولا يخرجه) أي الجاهل سم أي عن حكم العالم كردي قوله: (الجحد) أي الآتي في المتن قوله: (لان كونه) أي الجاهل قوله: (بحيث لا يخفى) أي وجوب الصلاة قوله: (صيره في حكم العالم) أي في التفصيل الآتي قوله: (المكتوبة) أي إما تارك المنذورة." (١)

"النسب انتهى اه سم قوله: (عاضدة) أي للدعوى (لا مرجحة) أي للبينة.

قوله: (وإن لم يسبق أحدهما الخ) فعلم أن السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر أنه غير مقدم على البينة اه سم أي كما يفيده تفريع ذلك على عدم البينة قول المتن (عرض) أي اللقيط مع المدعيين اه مغني.

---

(١) حواشي الشرواني، ٨٣/٣

قوله: (الآتي) إلى الكتاب في النهاية إلا قوله ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة قوله: (ولا يقبل منه) أي القائف قوله: (وتقدم البينة) إلى قوله ثم بالاشهاد في المغني إلا قوله وقيل إلى المتن وقوله وشرط فيه إلى ولم يخير المميز قوله: (وتقدم البينة عليه الخ) لانها حجة في كل خصومة مغني وأسنى قوله: (كما يقدم هو) أي إلحاق القائف وإن تأخر قوله: (أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد اه ع ش قول المتن (أو ألحقه بهما) قد يقال إذا ألحقه بهما تبين أنه غير قائف نعم إن حمل ما ذكر على ما إذا ألحقه قائفان باثنين في آن واحد كان واضحا وإلا ففيه التأمل المذكور اه سيد عمر قول المتن (وأمر بالانتساب) الخ فمن انتسب إليه منهما لحقه ولا يقبل رجوعه عن انتسابه مغني وأسنى قوله: (وإلا) أي وإن لم يظهر له الميل (أمر بذلك) أي بالانتساب قوله: (وشرط فيه) أي في اللحوق بالانتساب قوله: (بالاجتهاد) خبر أن قوله: (أي وهو) الاجتهاد.

قوله: (يستدعي تلك الخ) في استدعائه كون رؤيتها قبل البلوغ تأمل اه سم.

قوله: (ولم يخير المميز الخ) محترز قول المتن بعد بلوغه قوله: (كما يأتي) أي تخيير المميز بين أبويه قوله: (لان رجوعه) أي المميز عن الاول قوله: (ثم) أي في الحضانة وقوله: (لا هنا) أي في النسب قوله: (ثم من ثبت له رجع الآخر عليه) أي فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه

لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق اه ع ش أقول قياس ما مر في نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه إذا بان أنه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع قوله: (ثم بنيته الخ) يعني إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح م ر عدم الرجوع اه ع ش.

قوله: (ولو تداعاه امرأتان الخ) ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم عاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف إلى تبين الحال ببينة أو قافة أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يده مسلم فإن لم يوجد شئ مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما

وينويها على المسلم منهما إن صلى عليهما معا وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر في صلاة الجنائز نهاية ومغني قال ع ش قوله فبان ذكرا أي أو أنثى لم تسمع دعوى." (١)

"أي وبأن كون الخ قوله: (أنه لا يكلف الخ) أي الولي الشامل للقيم والوصي قوله (حينئذ) أي حين أن لا يستلزم ادعاء الصحة عدم التكليف بإثبات المصلحة قوله: (وقيل يتعارضان الخ) الظاهر الثابت قوله: (مما يمكن الخ) أي كزيادة علم قوله: (كذلك) أي كتعدد الحاكم في جريان الوجهين قوله: (أنه لا فرق) أي بين تعدد الحاكم واتحاده قوله: (أنه) أي حكم الحاكم قوله: (فإن لم يؤرخا كذلك) أي إن أطلقا أو إحداهما أو اتحد تاريخهما قوله: (أيضا) أي كاختلاف التاريخ.

فصل في القائف قوله: (في القائف) إلى قوله وقضية كلامهما في النهاية إلا قوله أي بجيم وزاءين معجمتين وقوله وهو ظاهر إلى وكونه مع الام وإلى قول المتن وكذا لو اشتركا في المغني إلا قوله وهو ظاهر إلى وكونه مع الام وقوله وكون ذلك أولى إلى المتن قوله: (الملحق للنسب الخ) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح ع ش عبارة المغني والقائف لغة متتبع الآثار **والجمع قافة كبائع** وباعة وشرعا من يلحق النسب الخ قوله: (وزاءين الخ) أي أولاهما مشددة مكسورة وسمي بذلك لانه كان كلما أخذ أسيرا جزز رأسه أي قطعه بجيرمي قوله: (
قال أبو داود الخ) وعكسه الشيخ إبراهيم المروزي وقال غيره كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون رشيدي عبارة المغني وسبب سروره (ص) بما قاله مجزز أن المنافقين كانوا يظنون في نسب أسامة لانه كان طويلا أسودا قني الانف وكان زيدا قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغيظة له (ص) إذا كانا حبيه فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا إقدامهما سر به نقله الرافعي من الائمة وقال أبو داود الخ وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الاسود اه قوله: (قال الشافعي الخ) عبارة المغني وروى مالك أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا وشك أنس في مولود لفدعا له قائفا رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مر وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكا أسود شيخا قال فكنت في بعض أسفاري راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا نظره ثم قال ما أشبه الراكب بالقائد قال فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك فقالت صدق إن زوجي كان شيخا كبيرا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك

(١) حواشي الشرواني، ٣٦٢/٦

فولدتك ثم تكنى واستلحقك وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدها من أشراف علومها وهي والفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول عليها ويعجز عنها المصروف عنها اهقوله: (فلو لم يعتبر قوله لمنعه الخ) أي وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الاجرة على ذلك أم لا فيه نظر والاقرب الاول ع ش قوله: (وهل تجب) الاولى وهل تجوز قول المتن: (شرط القائف) أي شروطه مغني قوله: (ما تضمنه قوله الخ) تصحيح للحمل قول المتن: (مسلم عدل) أي فلا يقبل من كافر ولا فاسق مغني قوله: (لمن ينفي الخ) وقوله لمن يلحق الخ ببناء المفعول قول المتن: (مجرب) بفتح الراء بخطه في معرفة النسب مغني قوله: (للخبر الحسن لا حكيم إلا ذو تجربة) الاستدلال به قد يفيد قراءة مجرب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك رشيدي تقدم آنفا عن المغني ضبطه بخط المصنف بفتح الراء قوله: (وكما يشترط الخ) عبارة المغني وكما لا يولى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالاحكام اهوهي أحسن قوله: (بأن يعرض عليه ولد في نسوة) ويجوز له نظرهن للضرورة ع ش قوله: (في اشتراط الثلاث) بل في اشتراط الاربع قوله: (وهو ظاهر الخ)." (١)

"وفي قول يكفي مطلق الملك كسائر الأموال ولكن الفرق بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر إلا بيقين ولو استلحق اللقيط حر مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وتثبت للقيط أحكام النسب من المدعي ومن اللقيط ولا يلحق بزوجته إلا ببينة وصار المستلحق أولى بتربيته من غيره لثبوت أبوته له وإن استلحقه عبد لحقه في النسب دون الرق فلحوقه به في الرق يحتاج إلى بينة وفي قول يشترط تصديق سيده لأن استلحاقه يقطع إرثه عن سيده ويجعل الإرث لولده. وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح لإمكانها إقامة البينة على ولادته دون الرجل فلا يستطيع إقامة البينة على أنه ابنه أو استلحقه اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد بناء على صحة استلحاق العبد والذمي والحر لو انفرد كل واحد منهم فلا بد من مرجح فإن لم تكن بينة لواحد منهم عرض اللقيط على قائف فيلحق اللقيط من ألحقه القائف به ولا يصح رجوع القائف عن قوله الأول لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله فإن لم يكن قائف أي لم يوجد دون مسافة القصر أو وجد القائف لكن تخير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتظر بلوغه وأمر بالانتساب وجوبا وإن امتنع حبس بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح عن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه (أن عمر قال لغلام **ألحقه القافة بالمتنازعين** معا: انتسب إلى من شئت

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣٤٨

منهما).

ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر لاستحالة العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ولا ترجح بينة صاحب اليد لأن اليد تدل على الملك لا على النسب.

كتاب الجعالة ." (١)

"والقائف لغة متتبع الأثر **والجمع قافة كبائع** وباعة وشرعا من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه كحكم بعد دعوى والأصل فيه ما روى الشيخان عن عائشة قالت: (دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال: (ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد وزيدا وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضهما من بعض)) قال أبوداود وكان أسامة أسودا وزيد أبيضا. قال الشافعي: فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأ، النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بحق. شرط القائف الذي يعمل بقوله مسلم عدل مجرب وفسرت التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهمن فإذا أصاب في الكل فهو مجرب.." (٢)

"رقيق، وأمر الاصغر مبني على استيلاد الامة، فإن لم نجعلها مستولدة، فهو رقيق. وإن جعلناها، نظر، إن لم يدع الاستبراء بعد الاوسط، فقد صارت فراشا له بالاوسط، فيلحقه الاصغر ويرثه على الصحيح. وقيل: لا يلحقه، بل له حكم الام، يعتق بموت السيد. وإن ادعى الاستبراء، بني على أ ن نسب ملك اليمين، هل ينتفي به ؟ إن قلنا: ينتفي، لم يلحقه الاصغر، وفي حكمه وجهان. أصحهما: أنه كالام يعتق بموت السيد، لانه ولد أم ولد. والثاني: يكون قنا، لان ولد أم الولد قد تكون كذلك، كما لو أحبل الراهن المرهونة وقلنا: لا تصير أم ولد، فبيعت في الحق وولدت أولادا ثم ملكها وأولادها، فإنها تحكم بأنها أم ولد له على الصحيح، والاولاد أرقاء لا يأخذون حكمها على الصحيح. وقيل: يأخذون. ولو مات السيد قبل التعيين، عين وارثه، فإن لم يكن وارث، أو قال: لاأعرف، عرضوا **على القافة ليعين**، والحكم على التقديرين، كما لو عين السيد. فإن تعذرت معرفة القائف، فالنص أنه يقرع بينهم ليعرف الحرية. وثبوت الاستيلاد، على التفصيل السابق.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٣٨/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٠٨/٤

واعترض المزني بأن الاصغر حر بكل حال عند موت السيد، لانه المقر به، أو ولد أم ولد. وولد أم الولد، يعتق بموت السيد، إذا كان حرا بكل حال، لم يدخل في القرعة، لانها ربما خرجت على غيره فيلزم ارقا قه. واختلف الاصحاب في الجواب، فسلم بعضهم حريته وقالوا: دخوله في القرعة إنما هو لرق غيره، ويعتق هو إن خرجت قرعته، ومنعها آخرون، بناء على أن ولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقا، والاول: أصح. وحكي وجه: أن الصغير يخرج عن القرعة، وهو شاذ ضعيف. فإذا أقرعنا فخرجت القرعة لواحد، فهو حر، والمذهب: أن النسب والميراث لا يثبتان كما ذكرنا في المسألة الاولى. وقال المزني: الا صغر نسيب بكل حال، وأبطل الاصحاب قوله، لكن الحق المطابق لما سبق، أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر، وبين ما إذا لم يدع. ويوافق المزني في الحالة الثانية. وإذا ثبت النسب، ثبتت الحرية قطعا. وحيث لا يثبت النسب، فهل يوقف الميراث ؟ وجهان. أصحهما عند الجمهور: لا، لانه إشكال وقع اليأس من زواله، فأشبه غرق المتوارثين. والثاني: بلى كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان.
القسم الثاني : أن يلحق النسب بغيره، كقوله: هذا أخي ابن أبي وابن أمي،." (١)

"على القافة كما سنذكره إن شاء الله تعالى. وإن استلحقه الملتقط أولا، حكمنا بالنسب، ثم ادعاه الآخر، قال الشافعي رضي الله عنه: يعرض الولد مع الثاني على القائف، فإن نفاه عنه، بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه. وإن ألحقه بالثاني، عرض مع الملتقط عليه، فإن نفاه عنه، فهو للثاني، وإن ألحقه به أيضا، فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف. وإن كان صاحب اليد غير الملتقط، فإن كان استلحقه وحكم (له) بالنسب، ثم جاء آخر وادعى نسبه، لم يلتفت إليه. وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعدما جاء الثاني واستلحقه، فهل يقدم صاحب اليد، أم يستويان ؟ وجهان. أصحهما: الثاني. الرابعة: تساويا ولا بينة، عرض الولد على القائف، فبأيهما ألحقه لحق. فإن لم يوجد قائف، أو تحير، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، ترك حتى يبلغ، فإذا بلغ، أمر بالانتساب إلى أحدهما، ولا ينسب بالنشهي، بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى الوالد إلى القريب والقريب بحكم الجبلة. وقيل: لا يشترط البلوغ، بل يخير إذا بلغ سن التمييز كالتخيير بين الابوين في الحضانة. والصحيح اشتراطه. والفرق أن الاختيار في الحضانة لا يلزم، بل له الرجوع، وهنا يلزم، وعليهما النفقة مدة الانتظار. فإذا انتسب إلى أحدهما، رجع الآخر عليه بما أنفق. ولو لم ينتسب إلى واحد منهما،

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٦٥

لفقد الميل، بقي الامر موقوفا. ولو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير، ثبت نسبه منه. وفيه وجه: أنه إن كان الرجوع إلى انتسابه بسبب إلحاق القائف بهما جميعا، لم يقبل انتسابه إلى غيرهما. والصحيح الاول. وإذا انتسب إلى أحدهما لفقد القائف، ثم وجد، عرضناه عليه. فإن ألحقه بالثاني، قدمنا قوله على الانتساب، لانه حجة أو حكم. وقال أبو إسحاق: يقدم الانتساب. قال: وعلى هذا، فمتى ألحقه القائف بأحدهما، فللآخر أن ينازعه ويقول: يترك حتى يبلغ فينتسب. ولو ألحقه القائف بأحدهما، وأقام الآخر بينة، قدمت البينة." (١)

"وادعى الولد، عرض على القافة. فإن ألحقه بذلك المعين، لحقه ولا لعان، وإلا فيلحق الزوج، وليس له نفيه باللعان، لانه كان له طريق آخر ينتفي به، وهو أن **يلحقه القافة بذلك** المعين، وإنما ينفى باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر، فإن لم يكن قائف، ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما، فإن انتسب إلى ذلك المعين، انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان، وإن انتسب إلى الزوج، فله نفيه باللعان، لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان، هكذا ذكره البغوي وغيره. ولو قال: زنيت بفلان وهو غير زان، بل ظنك زوجته، فهو قاذف لها، فله إسقاط الحد باللعان، والولد المنسوب إلى ذلك الواطئ منسوب إلى وطئ شبهة، فإن صدقه فلان، عرض على القائف كما ذكرناه، ولو اقتصر على قوله: ليس هذا الولد مني، فعن صاحب التقريب حكاية تردد في جواز اللعان، وقطع الجمهور بأنه لا يلتفت إلى ذلك، ويلحق الولد بالفراش، إلا أن يسند النفي إلى سبب معين ويلاعن. فرع لا يشترط لجواز اللعان أن يقول عن القذف: رأيتها تزني، بل لو قال: زنيت أو يا زانية، أو قال وهي غائبة: فلانة زانية، جاز اللعان، ولا يشترط أيضا أن يدعي استبراءها بعد الوطئ. قال الاصحاب: ولو أقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه، جاز له أن يلاعن وينفي النسب، قال في البسيط: ولعل هذا في الحكم الظاهر، فأما بينه وبين الله تعالى، فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال، ويجوز أن يعول الزوج فيه على أمر يختص بمعرفته كعزل أو قرينة حال.

فصل إذا قذف زوجته برجل معين، فسيأتي الكلام في أنه يلزمه حد أم حدان إن شاء الله تعالى، فإن ذكر الرجل في لعانه، بأن قال: أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، سقط حقه، كما سقط حقها، سواء أوجبنا حدا أم حدين، حتى لو قذفها بجماعة وذكرهم، سقط حق الجميع، وإن لم يذكر الرجل في لعانه، لم يسقط حقه على الاظهر، فعلى هذا إن أراد إسقاطه، فطريقه أن يعيد اللعان ويذكره، ولو امتنع

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٥٠٦

الزوج من اللعان ولا بينة، فحد بطلبها ثم جاء الرجل يطلب الحد، فإن قلنا: الواجب حد واحد، فقد استوفى، وإن قلنا: حدان استوفي منه حد آخر، وله إسقاطه باللعان، ولو ابتدأ رجل بطلب حقه، فهل له أن يلاعن ؟ له وجهان وقد يبنيان على خلاف في أن حقه يثبت أصلا، أم تابعا لحقها ؟." (١)

"كبائع وباعة عبد البر وزي

وعبارة الرشيدي يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفا أثره ويجمع القائف على قافة ا هـ

وأصله قيفة قلبت الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فهو من باب قوله وشاع نحو كامل وكمله بالنظر للتقدير

قوله (هذا أولى من اقتصاره الخ) لأن كلام الأصل لا يشمل بقية شروط الشاهد ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لأنه شاهد أو حاكم والأوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب شرح م ر

قوله (وتجربة) وإذا حصلت التجربة اعتمدنا إلحاقه ولا تجدد التجربة لكل إلحاق شرح الروض

قوله (ثلاث مرات) هو صريح في اشتراط الثلاث واعتمده في الروضة كأصلها لكن قال الإمام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث واستشكل البارزي خلو أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا يبقي فيهن فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا تختص به الرابعة فإذا أصاب في الكل علمت تجربته حينئذ ا هـ

وكون ذلك أولى ظاهر فهو غيره مناف لكلامهم شرح م ر

قوله (في نسوة) ويجوز له النظر للنساء في هذه الحالة للحاجة ع ش على م ر

قوله (نظرا للمعنى) وهو شدة إدراكه لحوق الأنساب لما خصه الله من علم ذلك

وعبارة م ر لأن القيافة نوع علم فمن علمه عمل به

قوله (مع ما ورد) أي على ما ورد

قوله (أن مجززا) بزاءين معجمتين كما في ع ش والأولى منهما مشددة مكسورة وسمي بذلك لأنه كان كلما أخذ أسيرا جز رأسه أي قطعه

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٨/٦

قوله (فرأى أسامة) هو ابن زيد

قال أبو داود كان أسامة أسود وزيد أبيض م ر

قوله (فقال إن هذه الأقدام الخ) فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ و لايسر إلا بالحق شرح م ر

وفيه رد على المنافقين حيث طعنوا في نسب أسامة وقالوا ليس ابن زيد لأن زيدا كان أبيض وأسامة كان أسود وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتشوش من ذلك لأنهما رضي الله تعالى عنهما كانا حبيه صلى الله عليه وسلم فإقراره صلى الله عليه وسلم وسروره به يدل على أن القيافة حق ووجه الرد على المنافقين أنهم كانوا يسلمون الحكم بالقائف لأنه كان أمرا معروفا عندهم شيخنا

قال ع ش على م ر وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك

وهل تجب الأجرة له على ذلك أولا فيه نظر والأقرب الأول

قوله (عرض عليه) أي مع المتداعيين إن كان صغيرا إذ الكبير لا بد من تصديقه كما مر في الإقرار والمجنون كالصغير وألحق به البلقيني مغمى عليه ونائما وسكران غير متعد وما ذكره في النائم بعيد جدا فإن لم يكن قائف أو تحيرا اعتبر انتساب الولد بعد كماله قاله البلقيني ولو كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يقبل إلحاق القائف إلا أن يحكم حاكم ذكره الماوردي وحكاه في المطلب عن ملخص كلام الأصحاب شرح م ر

قوله (فيحلق من ألحقه به) ولا ينقض إلا ببينة فلو بلغ وانتسب لم يؤثر بخلاف عكسه شرح م ر

ومحصل ما في الزركشي أنه إذا ألحقه بأحدهما فإن رضيا بذلك بعد الإلحاق ثبت نسبه وإلا فإن كان القاضي استخلفه وجعله حاكما بينهما جاز ونفذ حكمه بما رآه وإلا فلا يثبت النسب بقوله وإلحاقه حتى يحكم الحاكم ا هـ

وقضيته أنه لا بد من قائفين في الشق الأخير يشهدان عند القاضي سم

قوله (فلا ينقطع تعلق الأول) بل يعرض الولد على القائف كما في الإسعاد زي

". (١)

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤١١/٤

"

نسب التوأمين لا يختلف ولحوق كل واحد منهما بمن ادعاه يوجب اجتذاب الآخر إليه فتمانعا لتعارضهما ووجب عرض ذلك **على القافة ليحكموا** فيهما بالشبه كما يحكمون عند تنازع الأبوين . فهذا القول في المتداعيين إذا كان الوسيط في نسبهما واحدا .

فصل : فأما إذا توسط بين نسب المتداعيين اثنان يتصل النسب بهما فمثاله أن يقر رجل ابن أخ له فيكون بينه وبين أخيه اثنان . أحدهما أخوه الذي هو أب المقر به ، والثاني أبوه الذي يجمعه وأخاه فإن كان أحد هذين الوسيطين باقيا لم يثبت نسب المقر به إلا بتصديقه ؛ لأنه إذا كان الأخ باقيا لم يلحق به ابن بغير إقراره ، وإن كان الأب باقيا دون الأخ لم يلحق به ابن ابن بغير إقراره ، وإن كان الأخ ، والأب الوسيطان بينهما في النسب ميتين نظر فإن كان هو الوارث لأخيه وحده ثبت نسب المقر به وصار ابن أخ للمقر وإن كان الأب هو وارث ابنه الذي هو أخ المقر نظر فإن كان هذا الأخ هو وارث ابنه وحده ثبت نسب ابن الأخ ؛ لأن ميراث الأخ قد أفضى إليه عن الأب ، وإن كان معه في ميراث الابن غيره ممن بينهما في النسب لم يثبت نسبه حتى يصدقه على إقراره من بقي من ورثة الأب ؛ لأنه بعض من أفضى إليه ميراث الأخ من الأب .

فصل : وإن توسط بين نسب المتداعيين ثلاثة يتصل بهم مالحكم فمثاله : أن يقر رجل بابن عم يكون بينهما ثلاثة : أبوان ، والجد ، فإن كان أحد الثلاثة باقيا لم يثبت النسب بإقرار المتداعيين حتى يقر به الباقي من الثلاثة ، وإن لم يبق من الثلاثة أحد نظر في حال وارث العم الذي أقر بأن المدعي ابن له فإنه لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال : إما أن يكون جده وارث عمه فورثه بأبوته . أو يكون أبوه وارث عمه فورثه بالأخوة . أو يكون هو وارث عمه فورثه بأنه ابن أخ له . فإن كان هو وارث عمه ثبت نسب المقر به ، وإن كان أبوه وارث عمه نظر : فإن لم يكن له شريك في ميراث أبيه ثبت نسب المقر أيضا ؛ لأن ميراث المقر به قد أفضى إليه عن أبيه . وإن كان له شريك في ميراث أبيه لم يثبت نسب المقر به إلا أن يصدقه على إقراره المشارك له في ميراث أبيه ؛ لأنه بعض من أفضى إليه ميراث العم ، وإن كان جده وارث عمه فإن لم يكن لجده وارث غير أبيه ، ولا لأبيه وارث غيره ، أو كان هو وارث جده لموت أبيه قبل جده ثبت نسب المقر به ؛ لأن ميراث

عمه قد أفضى إليه عن أبيه ثم عن جده .
". (١)

"

ونحن نعتبر الإمكان وإمكان اجتماعهما قبل ستة أشهر في موضع الولد محال فلم يلحق به . وهكذا إن وضعته بعد العقد لأقل من ستة أشهر وقدر المسافة لم يلحق به ، فأما إن وضعته بعد ستة أشهر وقدر المسافة يلحق به ؛ لأنه يمكن أن يكون قد اجتمع معها بأن سافر إليها سرا ، أو سافرت إليه سرا ، والأنساب تلحق بالإمكان فإن علم قطعا أنهما لم يجتمعا لم يلحق به الولد لتعذر الإمكان . وقال أبو حامد الإسفراييني : يلحق به الولد ؛ لأنه قد يمكن أن يكون قد أنزل منيا في قطنة وأرسلها إليها فاستدخلت فعلقت منها فلحقه به لأجل هذا الإمكان وهذا مذهب شنيع وتعليل قبيح ؛ لأنه وطء وإحبال بالمراسلة ، والله المستعان .

مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " وإذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ، ولم يبين فمات أريتهما القافة فأيهما ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فإن لم تكن قافة لم نجعل واحدا منهما ابنه وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه " . قال الماوردي : وصورتها في رجل له أمتان لكل واحدة منهما ولد ، قال : أحد هذين ابني فتأثير إقراره معتبر بشرطين : أحدهما : أن لا يكون لهما زوج فإن ذات الزوج ولدها لاحق به . والثاني : أن لا تعلم إحداهما فراشا للسيد بالإصابة ؛ لأنهما إذا صارت فإذا وجد الشرطان فصورة المسألة في تأثير إقراره . وله في الأم ثلاثة أحوال : إحداها : أن يقول وطئتها في ملكي . والثانية : أن يقول وطئتها في غير ملكي . والثالثة : أن يطلق . فيؤخذ بعد إقراره ببيان ولده منهما فإذا أبان أحدهما ثبت نسبه وصار حرا وصارت أمه أم ولد تعتق بموته إن أقر أن الوطء حصل وهي في ملكه ، وإن أقر بوطئها في غير ملكه كانت أمة . وإن أطلق سئل وعمل على قوله منها . فإن مات قبل البيان سئل وارثه فإن كان عنده بيان عمل عليه وكان على ما ذكرناه من بيانه في ثبوت النسب ولحوق الرد وكون أمته أم ولد إن أقر بوطئها في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٠/٧

ملكه وإن أقر أنه وطئها

". (١)

"

في غير ملكه فهي أمة لا تعتق بموت السيد ولكن تعتق بعد موته بميراث الابن لها ؛ لأن من ملك أمه عتقت عليه . وإن لم يكن عند الوارث بيان وجب أن يرجع إلى بيان القافة إن وجدوا لما في قولهم من تمييز الأنساب المشتبهة فإذا بينوا أحدهما لحق به وصار حرا وعتقت أمه بموت السيد إن كانت أم ولد بإقراره ، أو بملكها ابنها إن جعلت أمه بوطئها في غير ملك . وإن أطلق ففي ظاهر إطلاقه وجهان : أحدهما : الإصابة في الملك فتكون أم ولد . والثاني : في غير الملك ليستديم لها حكم الرق . فإن جعلت أم ولد عتقت على السيد بموته . وإن جعلت أمة عتقت على الابن بملكه وكان الولد الآخر وأمه مملوكين . واستدلال القافة في إلحاق أحدهما بالمقر بعد موته يكون من وجوه ثلاثة : إما أن يكونوا عارفين بالمقر فيستدلوا بما قد عرفوه من شبهه بالولد . وإما أن لا يعرفوه فيتعجلوا النظر إليه قبل دفنه . وإما أن يفوتهم ذلك فيستدلوا بشبه عصبته . فإن لم يكن في القافة بيان لعدمهم أو لاشتباه الأمر عليهم فقد فات ما يستدلون به من لحوق النسب وهو أحد أحكام الولد ؛ لأن له أحكاما ثلاثة : أحدها : ثبوت النسب . والثاني : الحرية . والثالث : الميراث . فإذا انتفى ثبوت النسب سقط الميراث ؛ لأنه لا يجوز أن ينفرد عن النسب وتثبت الحرية التي تجوز أن تنفرد عن النسب ويمكن تمييزها بالقرعة إذا فات البيان بالقافة فيقرع حينئذ بين الولدين فإذا قرع أحدهما صار حرا ، ولم يثبت نسبه وقال أبو علي بن خيران : فيصير بالقرعة ولدا حرا ؛ لأن الحرية تثبت له بالولادة فلا يجوز أن يرتفع أصلها ويبقى حكمها . وهذا خطأ ؛ لأن القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشتبهة وتدخل في تمييز الحرية المشتبهة ألا ترى أن تنازع رجلين في ولد يمنع من الإقرار بينهما في نسبه ، وإشكال الحرية بين عبدين يوجب دخول القرعة بينهما في حريته وصارت القرعة هاهنا في إثبات أحد الحكمين بمثابة الشاهد ، والمرأتين في السرقة في ثبوت الغرم دون القطع ثم إذا عتق أحد الولدين بالقرعة نظر حال أمه فإن كان قد أقر بوطئها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٥/٧

في ملكه عتقت لكونها أم ولد ثم يجري عتقها بموت السيد وإن كان قد
" (١).

"

وإن قال : ولدي من الثلاثة هو الأصغر لحق به وحده ورق الأكبر ، والأوسط .

فصل : وإن أطلق ذكر الأم حين أقر بالولد بعد تعيينه حتى فات بيانه بالموت السيد إذا ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة : لا تصير أم ولد له استصحابا لحكم الرق فإنه لا يجوز إثبات حرية بالشك ، فعلى هذا لا يلحق به إلا الولد الذي بينه وحده سواء بين الأكبر ، أو الأصغر منهم ويكون الآخران على رقهما . والوجه الثاني : أنها تصير أم ولد اعتبارا بالظاهر من حال الفراش أنه ثابت النسب الموجود من الملك دون ما لا يعرف له سبب من نكاح ، فعلى هذا يكون الجواب على ما مضى لو أقر أنه وطئها في ملكه . فهذا الكلام فيه إذا استدرك من جهته بيان الولد الذي أقر به .

فصل : فأما إن فات من جهته بيان الولد الذي أقر به وجب أن يرجع إلى **بيان القافة الذي** يتميز بقولهم ما اشتبه من الأنساب ، السيد ولم **يذكر القافة فيما** نقله المزني إما بحذف الكاتب إياه وإما لاختصار المزني له تعويلا على ما قد عرف من مذهبه من **ذكر القافة** ، فإن كان قد أقر أنه وطئها في غير ملكه فإن **ألحقت القافة به** أحد الثلاثة لحق به ورق من سواه وكانت الأم أمة تعتق على الابن بإرثه لها وإن **ألحقت القافة به** اثنين من الثلاثة لم يلحقا به ؛ لأنه قد أقر بواحد منهم وخرج من **نفته القافة منهم** أن يكون من حكمهم وصار حكم النسب مترددا بين الاثنين من غير أن يتعين نسب أحدهم ، ولا يستفاد **بهذه القافة إلا** خروج نسب المنفي منهم ، والحكم برقه من بينهم . وإن ألحقوا الثلاثة به فلا بيان فيهم وإن كان قد أقر بوطئها في ملكه فإن ألحقوا به أحدهم لحق به وهل يتبعه من دونه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يتبعه ويرق . والثاني : يتبعه . فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر تبعه الأوسط ، والأصغر في الحرية وثبوت النسب وصار الثلاثة له أولادا يرثونه . وإن ألحقوا به الأوسط تبعه الأصغر فلحقا به معا ، وكان الأكبر مملوكا . وإن ألحقوا به

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٦/٧

الأصغر لحق به وحده دون الأكبر ، والأوسط . ولو ألحقت القافة به ابنين منه ، فعلى الوجه الأول : لا يثبت نسبهما لكن يخرج المنفي عنهما ويصير مملوكا ويتردد النسب بين الاثنين ، وعلى الوجه الثاني : يلحق به الاثنان معا ، فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر ، والأوسط لحقا به مع الأصغر أيضا وكان تبعا لهما ، وإن ألحقوا به الأكبر ، والأصغر لحقا به مع

". (١)

"

الأوسط وكان تبعا للأكبر وإن ألحقوا به الأوسط ، والأصغر لحقا به معا لا غير ورق الأكبر وحده . ولو ألحقت القافة به الثلاثة لحقوا به .

فصل : وإن فات البيان من جهة القافة لعدمهم ، أو لإشكال الشبه عليهم فإن كان إقراره بالوطء في غير ملكه فهي على الرق ، السيد بعد موته ولا يثبت نسب واحد منهم لفوات بيانه لكن يقرع بينهم تمييزا لحرية أحدهم . فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق الآخران وهذا مما لم يختلف فيه المزني وسائر أصحابنا . وإن كان إقراره بالوطء في ملكه ففي ثبوت نسب الأصغر وجهان : أحدهما : يثبت نسبه إذا قيل إن ثبوت نسب أحد الثلاثة ببيان المقر ، أو القافة يوجب ثبوت نسب أحد الثلاثة من دونه ؛ لأن الأصغر على هذا الوجه ثابت النسب في الأحوال كلها ؛ لأنه إن كان الأكبر هو الابن تبعه الأوسط ، والأصغر وإن كان الأوسط هو الابن تبعه الأصغر ، وإن كان الأصغر ، ثبت نسبه وحده وصار الأصغر في الأحوال كلها ولدا ثابت النسب وارثا . قال أبو العباس بن سريج : وهذا مذهب المزني وإنما حذفه الكاتب من كلامه . فعلى هذا تسقط القرعة بين الآخرين ويرقان . والوجه الثاني : أن نسب الأصغر لا يثبت إذا قيل إن ثبوت نسب أحدهم لا يوجب ثبوت نسب من سواه ، فعلى هذا : هل يعتق الأصغر أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يعتق إذا قيل : إن ثبوت نسب أحدهم يجعل من دونه ولد أم ولد ، فعلى هذا تسقط القرعة بين الأخوين ويرقان . والثاني : أنه لا يعتق إذا قيل : إن ثبوت نسب أحدهم لا يجعل من دونه ولد أم ولد ، فعلى هذا يقرع بين الثلاثة فيعتق أحدهم بالقرعة تمييزا للحرية فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق ما سواه ، والأم حرة في الأحوال كلها ؛ لأنها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠٩/٧

أم ولد بأحد الثلاثة ، ولا يرث من عتق بالقرعة ؛ لأن نسبه لم يثبت . فأما ميراث المقر فالمسألة مصورة : أن المقر ترك مع الثلاثة ابنا معروفا فهل يوقف من التركة شيء أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يوقف وهو مذهب المزني وطائفة من أصحابنا لما ذكره المزني من أنه ليس جهلنا بأيهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا كمن طلق ثلاثا من نسائه وقف ميراث زوجة ، ولا يكون جهلنا بأيهم الزوجة جهلا بأن فيهم زوجة وتأولوا قول الشافعي : " ولا ميراث " يعني لمن عتق بالقرعة لا أنه أراد ترك وقفه .

". (١)

"

والوجه الثاني : أنه لا يوقف من التركة شيء لفوات البيان بما يستدرك به من المقر في حياته ومن القافة من بعده ، ولا يكون علمنا بأن فيهم ابنا موجبا لوقف ميراثه عند فوات البيان كالعربي إذا مات مجهول العصبة لا يوقف ميراثه إذا مات وإن علمنا أن له في العرب عصبة وكان الجهل بأقرب عصبته مسقطا لحكم عصبته ، ولأنه لو جاز أن يوقف بعض التركة ؛ لأن في الثلاثة ابنا لجاز أن يوقف من ميراث من مات من الثلاثة ؛ لأن فيهم ابنا ؛ لأن من كان وارثا كان موروثا ، فأما وقف ميراث الزوجة المجهولة من الأربع فواجب ، والفرق بينهما : أننا في الزوجات على يقين من ثبوت الزوجة ووقف الميراث لهن ، ولسنا على يقين من ثبوت النسب فلم يقف الميراث بينهم . فإذا تقرر هذان الوجهان فإن قلنا بسقوط الوقف وتعجيل القسمة نظر فإن حكم بثبوت نسب الأصغر في أحد الوجهين فالتركة بينه وبين الابن المعروف وإن لم يحكم بثبوت نسبه كانت التركة كلها للابن المعروف . وإن قلنا يوقف الميراث ، وقف نصف التركة وكان نصفها للابن المعروف إن لم يحكم بثبوت نسب الأصغر . فإن حكم بثبوت نسبه كان بينهما . وهكذا وقف الميراث فيما تقدم من ولد إحدى الاثنتين على ما ذكرنا من هذين الوجهين ، والله أعلم بالصواب .

مسألة إذا ادعى رجل ميراث ميت وشهد له شاهدان باستحقاق ميراثه

مسألة : قال الشافعي رحمه الله : " وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان إذا كانوا من أهل المعرفة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/ ١١٠

الباطنة وإن قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فإن تطاول ذلك دعي الوارث بكفيل للميراث ، ولا نجبره " . قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا ادعى رجل ميراث ميت وشهد له شاهدان باستحقاق ميراثه لم تسمع الشهادة منهما حتى يذكران ما استحق به ميراثه من سبب ، أو نسب لاختلاف الفقهاء في المواريث المستحقة ، والأحق بها من الورثة فإذا شهدا بما يصير به وارثا من نسب ، أو سبب يستحق به فرضا ، أو تعصيبا لم يخل حال شهادتهما من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يتضمن إثبات ميراث المدعي ونفي ميراث غيره . والثاني : أن يتضمن إثبات ميراثه وميراث غيره . والثالث : أن يتضمن إثبات ميراثه ، ولا يتضمن ذكر غيره في إثبات ، ولا نفي . فأما القسم الأول وهو أن يتضمن إثبات ميراثه ونفي ميراث غيره فصورته أن يقول الشاهدان : نشهد أن فلانا هذا وارث فلان الميت وأن الميت لا نعلم له وارثا غيره فيصيران

". (١)

" آخر **أريته القافة** ، فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول ، فإن قالوا إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ، وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول " . قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطا فادعاه ولدا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ، ويحكم له ببنوته ، سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده : لأنه لا منازع له ليمنع منه ، وينبغي أن يسأله الحاكم استظهارا من أين صار ولدك أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة ، فإن أغفل كل ذلك جاز : لأن قوله فيه مقبول ، فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولدا لم يقبل قوله بمجرد الدعوى : لأن الأول بادعائه له قد صار دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها ، وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع ، وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع **الولد القافة** : لأن فيها بيانا عند التنازع في الأنساب ، فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحابا لسابق الحكم ، وإن ألحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول ، فإن نفوه عن الأول لحق بالثاني وانتفى عن الأول : **لأن القافة حجة** في إثبات الأنساب وكالبينة ، فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول ، فإن أقام الأول بعد **إلحاق القافة له** بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة عدول يشهدن أنه ولد على فراشه لحق بالأول ببينته وكان أولى من **إلحاق القافة له** بالثاني بشبهه : لأن حكم الشبه يسقط مع ثبوت الفراش ، ألا ترى لو أن ولدا على

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/١١١

فراش رجل فادعاه آخر وألحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش : لتقديم الفراش على حكم الشبه .

فصل : وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني : يشبهه كشبهه بالأول . لم يلحق بهما ولا بواحد منهما : لعدم البيان في القافة ، ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينسب إلى أحدهما ، وفي زمان انتسابه قولان : أحدهما : البلوغ : لأنه لا حكم لقوله قبله . والقول الثاني : إلى أن يميز باستكماله السبع أو الثمان ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة ، فإن قيل : فهلا إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول بما تقدم إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره ، كالمالك إذا نوزع صاحب اليد فيه ، ثم تعارضت البينتان فأسقطنا حكم تملكه لصاحب اليد ، قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن اليد تدل على الملك ، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها ، ولا تدل على النسب ، فلم يجز أن يحكم بها ، وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد ، وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دخل : لأنه يمكن أن يقال : فهلا إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في الملك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد ؟ والفرق الثاني أن الأموال ليس لها بعد تعارض البينات بيان ينتظر فجاز أن يحكم باليد بالضرورة عند فوات البيان ، وليس كذلك حال النسب : لأن انتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة ، وهذا فرق أبي الحسين بن القطان ، ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد . ." (١)

"

فصل : فإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينسب إلى أحدهما ، أخذ به الولد بعد البلوغ ، فإذا انتسب صار لاحقا بمن انتسب إليه منتفيا عن الآخر ، فلو رجع فانتسب إلى الآخر لم يقبل منه للحوقه بالأول بانتسابه الأول ، فلو وقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان : أحدهما : لا يقبل منه : لأن القافة قد وقفته عليهما فلم يجز أن يعدل بالانتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/٥٣

القافة لم يكن له أن ينتسب إلى غيره . والوجه الثاني : يقبل منه ويصير ملحقا بمن انتسب إليه : لأن وقفته بينهما لا يمنع دعوى غيرهما .

فصل : وإذا تداعيا بنوة اللقيط رجلان ولم يسبق أحدهما بدعواه ، فيلحق به ، ولم يكن لواحد منهما بينة تشهد بولادته على فراشه رجع فيه إلى بيان القافة ، فإذا ألحقوه بأحدهما لحق به دون الآخر . وقال أبو حنيفة : إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود فهو أحق به : لأن علمه بذلك دليل على صدقه ، وهذا خطأ : لأنه قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ، ولأنه لما لم يجز أن تدفع اللقطة بالصفة ، فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة .

مسألة لو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده ، جعلته للذي كان في يده أولا ، وليس هذا كمثل المال " . قال الماوردي : وصورتها في رجلين تنازعا كفالة اللقيط دون نسبه وادعى كل واحد منهما أنه التقطه دون صاحبه ، وأقام كل واحد بما ادعاه بينة ، والبينة هاهنا شاهدان لا غير : لأنها ليست على مال ، وإنما هي على استحقاق كفالة تثبت بها ولاية ، فإن شهدت إحدى البينتين لأحدهما بتقديم يده كان المقدم إليه أولاهما به ، قال الشافعي : وليس كالمال : لأن المتنازعين في المال إذا أوجبت بينتاهما تقدم يد أحدهما ، كان فيها قولان : أحدهما : أن المتقدم إليه أولى ، كالمتنازعين في الكفالة . والقول الثاني : أنهما سواء ، ويقدم في الكفالة من تقدمت يده . والفرق بينهما أن المال قد يصح انتقاله بحق من يد إلى يد ، فجاز أن يستوي فيه اليد المتقدمة واليد المتأخرة والكفالة ، لا يصح انتقال اللقيط فيها بحق من يد إلى يد ، فوجب أن يحكم بها لمتقدم اليد ، فإن تعارضت بينتاهما أو أشكلتا لعدم المنازع ففيه قولان : أحدهما : يقرع بينهما ويستحقه من قرع . والثاني : يسقطان ويتحالفان ، فإن حلفا أو نكلا فقد استويا وصارا كالملتقطين له معا ، فيكون على ما مضى من الوجهين أحدهما يقرع بينهما ويستحقه من قرع منهما ، والثاني يجتهد الحاكم في أحظهما . ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٤/٨

"والوجه الثاني : يقبل منه لأنه قد أدخله تحت ولايته ، بخلاف الأب ، وإذا لحق اللقيط بالعبد لم يصر بذلك عبدا : لأنه في الرق تبعا لأمه دون أبيه ، ولا يسمع قول العبد أنه من أمه : لأنه لا حق له في رقه ، وإنما يسمع ذلك من سيد أمه تدعيه ولدا لها ليصير له بهذه الدعوى عبدا ، فإن حضر من ادعى عليه هذه الدعوى كان على ما سنذكره في ادعاء رقه ، فلو كان العبد قد أعتق فادعى بعد عتقه ولدا ، فإن أمكنه أن يكون مولودا بعد عتقه لحق به صدق السيد أو كذب ، وإن لم تكن ولادته بعد عتقه ، ففي لحوقه به مع تكذيب السيد وجهان مضيا .

مسألة لا دعوة للمرأة إلا ببينة

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " ولا دعوة للمرأة إلا ببينة " . قال الماوردي : واختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه ، وخلافهم فيها قديم حكاه أبو إسحاق المروزي وغيره . فأحد الوجوه الثلاثة أنه لا يقبل منها ادعاء اللقيط ولدا لنفسها إلا ببينة تشهد لها بولادته ، سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ، بخلاف الرجل والذي يقبل منه دعوى نسبه وإن لم تكن له ببينة ، والفرق بين الرجل والمرأة أن لحوق الولد بالمرأة يمكن أن يعلم يقينا بمشاهدتها عند ولادته ، فكانت دعواها أضعف لقدرتها على ما هو أقوى ، والرجل يلحق به الولد بغلبة الظن دون اليقين ، فجاز لضعف أسبابه أن يصير ولدا لها بمجرد الدعوى . والوجه الثاني : أنها إن كانت ذات زوج لم يصر ولدا لها بمجرد الدعوى حتى تقيم بينة بولادته ، وإن كانت غير ذات زوج قبل منها وألحق بها : لأنها إذا كانت ذات زوج أوجب لحوقه بها أن يصير لاحقا بزوجها : لأنها له فراش ، فلم يثبت ذلك إلا ببينة يثبت بها الفراش ، وإذا لم تكن ذات زوج فلحوقه بها لا يتعداها إلى غيرها كالرجل . والوجه الثالث : أن مراد الشافعي بذلك أنه لا دعوة لها في إلحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها إلا ببينة تقيمها على ولادتها له ردا على طائفة زعمت أن المرأة إذا ادعت ولادة ولد على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولا وصار بالزوج لاحقا ، فأما إذا أرادت أن تدعوه لنفسها ولدا فإنه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل .

فصل : فإذا لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها إلا أن يصدقها على ولادته فيصير حينئذ لاحقا به بتصديقه المرأة اذا ادعت لقيطا ولدا ، أو ببينة تقيمها على ولادته .

فصل : فلو قالت المرأة وقد ألحق بها الولد وأنكرها الزوج أن تكون ولدته على فراشه : أنا أريه القافة معك ليلحقوه بك ، لم يجز : لأن الولادة لا تثبت بالقافة لإمكان البينة .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها ، لم أجعله ابن واحد منهما حتى أريه القافة ، فإن ألحقوه بواحد ، لحق بزوجها ، ولا ينفيه إلا باللعان . قال المزني – رحمه الله – : مخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج ، ." (١)

" فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه إلا بلعان " . قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في امرأتين تنازعتا في لقيط وادعته كل واحدة منهما ولدا ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن لا يكون لهما مع التنازع بينة ، ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من الثلاثة الأوجه : أحدها : أنها غير مسموعة إلا ببينة ، سواء كانتا من ذوات الأزواج أو من الخلايا . والوجه الثاني : أنهما إن كانتا من ذوات الأزواج لم تسمع دعواهما إلا ببينة ، وإن كانتا من الخلايا سمعت دعواهما بغير بينة ، وإن كانت إحداهما ذات زوج والأخرى خلية كانت دعوى الخلية مسموعة ، ودعوى ذات الزوج مدفوعة إلا ببينة . والوجه الثالث : أن دعواهما معا مسموعة ، سواء كان من ذوات الأزواج أو من الخلايا ، فعلى هذا إذا سمعت دعواهما وأقامتا على تنازعهما أو عدمت بينتاهما ، ففي الذي يحكم به فيهما وجهان : أحدهما : أنهما يريان القافة مع الولد فبأيهما ألحقوه ألحق بها ، وفي لحوقه بزوجها وجهان : أحدهما : يلحق به إلا أن ينفيه باللعان : لأن القافة كالبينة ، بخلاف الدعوى المجردة . والثاني : أنه لا يلحق به كالدعوى المجردة إلا أن يصدقها على ولادته فيصير لاحقا به ، فإن عدمت القافة كان الولد موقوفا بينهما إلى أن ينتسب عند بلوغه زمان الانتساب إلى إحداهما ويكون حكمهما فيه كحكم الرجلين إذا تنازعاه على العمل على القافة إن وجدوا انتساب الولد إن عدموا . الوجه الثاني : وهو قول ابن أبي هريرة أنه لا مدخل للقافة في إلحاق الولد بأمه ، وإنما يحكم بهم في

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٧/٨

إلحاقهم بالأب دونها ، والفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن الولد يعرف أمه يقينا فلم يحتج إلى الحكم بالشبه ولا يعرف أباه ظنا فاحتيج إلى الحكم بالشبه . والفرق الثاني وهو فرق استدلال : أن **حكم القافة لما** فيه من مباينة الأصول ، فكان مقصورا على ما ورد فيه النص من إلحاقه بالأب دون الأم ، ويكون تنازع المرأتين فيه يوجب وقوفه بينهما حتى ينتسب عند البلوغ إلى إحداهما ، والوجه الأول أصح : لأن الله تعالى يقول : إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج [الإنسان : ٢] ، يعني : أخلاطا . قال الحسن البصري – رحمه الله تعالى – : لاختلاط ماء الرجل بماء المرأة . وقال تعالى : خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب [الطارق : ٦ ، ٧] ، يعني : أصلاب الرجال وترائب النساء وهي الصدور ، وقيل : هي الأضلاع . وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : إذا سبق ماء المرأة ماء الرجل كان الشبه للخئولة ، وإذا ." (١)

" سبق ماء الرجل كان الشبه للعمومة فحصل للأم في الولد شبها كالأب ، ولأن الولد بالأم أخص وكان بالشبه أحق .

فصل : والضرب الثاني أن يكون لهما عند التنازع فيه بينة تشهد على ولادته بأربع نسوة عدول ، فإن كانت البينة لإحداهما دون الأخرى حكم به لذات البينة ولحق بزوجها إلا أن ينفيه باللعان ، وإن أقامت كل واحدة منهما بينة على ولادته قال أبو حنيفة : ألحقته بهما بالبينة وأجعله ابنا لكل واحدة منهما ولزوجها ، وأجعل كل واحدة منهما وزوجها أما له وأبا ، قال : وإنما قلت ذلك لأن الضرورة عند امتناع الممتنعين إذا لم يترجح أحدهما يوجب الحكم بهما ، كاللعان قد امتنع به صدقهما ، ثم حكم به بينهما ، وكاختلاف المتبايعين إذا تحالفا عليه ، وقد أوجب فسخ العقد بينهما ، وإن علم بالضرورة أنه لإحداهما ، فهذا القول مع خطئه مستحيل ومع استحالته شنيع واستحالة لحوقه بالاثنين أعظم من استحالة لحوقه بالأبوين : لأنه لا يمنع ماء الرجلين في رحم واحد ويمتنع خروق الولد الواحد في رحمين ، وقد قال الله تعالى : إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم [المجادلة : ٢] أخبر أن أمه هي التي تلده ، فإن لحق الولد بهما اقتضى ذلك ولادتها ، وفي القول بهذا من الاستحالة ما تدفعه بذاته العقول ويمنع منه الحسن الفطن ولا يحتاج مع الملاحظة إلى دليل ، ولا مع التصور إلى تعليل ، وحسب ما هذه حالة اطرادا واستقباحا ، لا سيما مع ما يقضي هذا القول إما مذهبا وإما إلزاما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٨/٨

إلى أن يصير الولد الواحد ملحقا بنساء القبيلة ورجالها ، ثم بنساء المدينة ورجالها ، ثم بنساء الدنيا ورجالها ، ونعوذ بالله من قول هذه نتيجته ومذهب هذه قاعدته ، فأما اللعان فما حكمنا فيه بصدقها مستحيل ، وإنما علقنا عليه حكما قد أسماه الصادق منهما اقتضى ذلك نفيه من أحدهما ، وأما التحالف في اختلاف المتبايعين فإنما أوجب إبطال ما اختلفا فيه دون إثباته .

فصل : فإذا تقرر أنه لا يلحق بهما مع تعارض البينتين فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان ، وله في ذلك قولان : أحدهما : يستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين . والثاني : يستعملان بالقرعة بين البينتين ، فإن قلنا باستعمال البينتين في الأملاك استعملناهما في الانتساب ولم يجز أن نستعملهما بالقسمة لاستحالة ذلك في النسب ولا بالقرعة مع **وجود القافة** : **لأن القافة أقوى** وأوكد ، ووجب أن يكون استعمالهما **بتمييز القافة بينهما** فينظر إلى الولد والمرأتين ، فإن ألحقوه بإحداهما لحق بها بالبينة ، وكان **تمييز القافة ترجيحا** ، فعلى هذا يصير لاحقا بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان ، وإن قلنا بإسقاط البينتين عند تعارضهما في الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في الأنساب أم لا ؟ فيه وجهان : ". (١)

"أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنهما يسقطان كالأملاك ، فعلى هذا يكون حكمهما كما لو تداعاه ولا بينة لهما فيكون على ما مضى . والوجه الثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنهما لا يسقطان إذا تعارضتا في الأنساب ، وإن سقطتا بتعارضهما في الأملاك والفرق بينهما أنهما لما تكافآ في الأملاك ولم يكن ما يترجح به إحداهما ، جاز أن يسقطا ، ولما أمكن ترجيح أحدهما في الأنساب بالقافة لم يسقطا ، وحكم لمن انضم إلى بينته **بيان القافة** .

فصل : فإذا ثبت ما وصفنا **ووجدت القافة فألحقت** الولد بإحداهما صار لاحقا بها بالبينة لا بالدعوى ، فإن **عدمت القافة أو** أشكل عليهم لم يجز أن يقرع بين البينتين لوجود ما هو أقوى من القرعة وهو انتساب الولد إذا بلغ زمان الانتساب ، وفيه قولان : أحدهما إلى استكمال سبع أو ثمان ، والثاني إلى بلوغ ، فإذا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٩/٨

انتسب إلى إحداهما لحق بها وبزوجها : لأنه صار لاحقا بها بالانتساب مع البينة وصار كالقافة مع البينة .

فصل : فلو ماتت واحدة منهما قبل انتساب الولد إلى إحداهما دعوي النسب ، وقف من تركة الميتة ميراث ابن ، فإن انتسب إلى الميتة أخذ ما وقف له من تركتها وهو ميراث ابن ، وإن انتسب إلى الثانية منها رد ما وقف له من ميراث الميتة على ورثتها ، ولو مات زوج إحداهما وقف من تركته ميراث ابن : لجواز أن ينسب إلى زوجته فيصير لاحقا بها ، فإن انتسب إلى امرأة الميت أخذ ما وقف من تركة زوجها ، وإن انتسب إلى الأخرى رد ما وقف له من ميراث الميت على ورثته ، فلو ماتت إحدى المرأتين وزوج الأخرى وقف له من تركة الميتة ميراث ابن ، ومن تركة زوج الأخرى ميراث ابن ، فإن انتسب إلى الميتة أخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته ، وإن انتسب إلى الباقية أخذ ميراث زوجها ورد ميراث الميتة على ورثتها .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة ، وإنما منعني أن أقبل شهوده أنه عبده لأنه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده " (وقال) في موضع آخر " إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له " (قال المزني) " هذا خلاف قوله الأول وأولى بالحق عندي من الأول " . قال الماوردي : وصورتها في رجل ادعى رق إنسان مجهول الحال وأنه عبده وليس عليه يد لسيد مسترق ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن تكون الدعوى على بالغ فيرجع فيها إلى المدعي بالرق ، فإن أنكر حلف ، وإن أقر صار عبدا له . والضرب الثاني : أن تكون الدعوى على غير بالغ ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون ممن لم يعلم أنه لقيط ، فيكون قول المدعي رقه مقبولا ، ويحكم بأنه ." (١)

"فصل : فإذا تقرر ما وصفنا قيل للثاني إن أقمت البينة على رقه حكم لك به : لأن البينة توجب رقه ، وإن كان معترفا بالحرية فكانت بإثبات رقه في هذه الحال أولى .
فصل : ولو أن لقيطا أقر بالبنوة لرجل ، ثم أقر بالرق بعده لآخر قبلنا إقراره لهما بالبنوة والرق : لأنه ليس يمتنع أن يكون ابنا لزيد وعبدا لعمرو ، ولو ابتدأ فأقر بالرق لرجل ، ثم أقر بعده بالبنوة لآخر نفذ إقراره بالرق

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦٠/٨

المتقدم فلم ينفذ إقراره بالبنوة المتأخرة : لأن العبد لا يقبل إقراره بأب إلا بتصديق السيد لما فيه من إبطال الإرث بالولاء ، وليس كذلك إذا قدم الإقرار بالأب ، ثم أقر بعده بالرق .

فصل : وإذا تنازع الرجلان طفلا وادعاه كل واحد منهما ابنا ، ثم سلمه أحدهما إلى الآخر واعترف له بأبوته ، فإن كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش لم يقبل تسليمه إليه ، وإن كان لاشتراكهما في التقاطه قبل وصار ابنا لمن سلم إليه دون من سلمه ، والفرق بينهما أن الحادث عن الفراش ملحق بغير دعوى ، واللقيط لا يلحق إلا بالدعوى ، فلو رجع من سلم إليه وجعله ابنا له وسلمه إلى غيره واعترف له بأبوته لم يجز : لأنه قد حكم له بعد التسليم بأبوته فلم يجز أن يدفعه عن نفسه ولا أن ينفيه باللعان لاعترافه به ، وهكذا لو تفرد رجل بالتقاطه وادعى بنوته ، ثم سلمه بعد ادعاء البنوة إلى غيره ولدا لم يجز وصار لازما للأول لإلحاقه به ، فلو تنازع نسبه رجلان ، ثم تركاه معا راجعين عن ادعاء نسبه اللقيط لم يجز وأرينا فيما رأياه للقافة ، وألحقناه بمن ألحقوه به ولو سلمه المتنازعان إلى ثالث استحدث دعوى نسبه لم يجز : لأنهما بالتنازع الأول قد اتفقا على أن نسبه لا يخرج عنهما ، ثم ينظر في الثالث ، فإن **ألحقته القافة به** صار **بإلحاق القافة لاحقا** به لا بالتسليم ، وإن نفوه عنه وجب إلحاقه بأحد الأولين إما بالقافة أو بالتسليم ، والله أعلم .

_______كتاب الفرائض ______." (١)

" عدتها منه بوضعه وتعود إلى إباحة الأول بعد ولادته . والقسم الثالث : ألا يمكن لحوقه بواحد منهما لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من إصابة الثاني ، فلا يلحق بالثاني لاستحالة كونه من إصابته ولا بالأول لاستحالة علوقه قبل طلاقه ، وعليها أن تعتد من إضافة الثاني بالأقراء . القسم الرابع : أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولأكثر من ستة أشهر من إصابة الثاني فيعرض **على القافة ولا** يعتبر تصادقهما عليه : لأن لحوق النسب حق للولد فإذا **ألحقته القافة بأحدهما** لحق به ، وكان الجواب فيه على ما مضى فهذا إذا كانا جاهلين بالرجعة فإن كان الزوج جاهلا بها والزوجة عالمة به حدت دونه ، ولا مهر لها لوجوب الحد عليها ، وعليها العدة لسقوط الحد عن الزوج ، ولحوق الولد به لو أمكن على ما مضى ، وإن كانت الزوجة جاهلة بها والزوج عالما حد دونها ، ولها المهر لسقوط الحد عنها ، ولا عدة عليها لوجوب الحد على الزوج ونفي النسب عنه فهذا حكم الحال الأول

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/٦٧

إذا صدقاه . فصل : والحال الثانية : أن يكذباه على الرجعة ، فالقول قولهما مع أيمانهما ، لأن الأصل عدم الرجعة ، والظاهر صحة النكاح ، فلم تقبل دعوى الأول في إحداث الرجعة وإبطال النكاح ، وإذا كان كذلك فللزوجة والزوج الثاني أربعة أحوال : أحدها : أن يجيبا إلى اليمين فيحلف الزوج الثاني لا يختلف فيه ، وهل تحلف الزوجة بعد يمين الثاني أم لا ؟ على قولين : أحدهما : لا تحلف ، لأن اليمين يوضع زجرا ليرجع الحالف فيقضى عليه بالدعوى ، وهذه لو رجعت لم يقض للأول بها بعد يمين الثاني ، فلم يكن لتميز الزوجة معنى . والقول الثاني : أنها تحلف ، حتى إن نكلت قضي عليها بالمهر الأول وإن حكم بأنها زوجة للثاني . والحال الثانية : أن ينكلا جميعا عن اليمين ، وترد اليمين على الزوج الأول ، فإذا حلف حكم له بالزوجة ، وهل يجري يمينه بعد نكولهما مجرى البينة أو الإقرار ؟ على قولين : أحدهما : يجري مجرى الإقرار ، فعلى هذا إن كان الثاني لم يصب فعليه نصف المهر ، وإن أصاب فعليه جميع المسمى . والثاني : أنها تجري مجرى النية ، فعلى هذا إن كان الثاني لم يصب فلا شيء ." (١)

" باب ما يكون قذفا ولا يكون ونفي الولد بلا قذف وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك قال الشافعي – رحمه الله – : " ولو ولدت امرأته ولدا فقال : ليس مني ، فلا حد ولا لعان حتى يقفه ، فإن قال : لم أقذفها ولم تلده أو ولدته من زوج قبلي ، وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه إلا بأربع نسوة تشهد أنها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن أن تلد منه فيه لأقل الحمل ، وإن سألت يمينه أحلفناه وبرئ ، وإن نكل أحلفناها ولحقه ، فإن لم تحلف لم يلحقه " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا أتت امرأته بولد فقال : هذا الولد ليس مني هل يكون هذا قذفا ؟ ، لم يكن ذلك قذفا صريحا لاحتماله فيؤخذ ببيان مراده ، وله في البيان أربعة أحوال : أن يبينه بما يكون قذفا وهو أن يقول : أردت بذلك أنها زنت فجاءت به من الزنا فيصير قاذفا وعليه الحد إلا أن يلاعن . والحال الثانية : أن يبين فيقول : أردت أنه ليس مني شبها فلا يشبهني خلقا وخلقا ، ولم يكن قاذفا ولا حد عليه ، فإن ادعت أنه أراد به القذف حلف وبرئ ، وإن نكل ردت اليمين عليها ، فإن حلفت صار قاذفا وحد إلا أن يلاعن وليس له نفي الولد ؛ لأنه لم يجحد نسبه .

فصل : والحال الثالثة : أن يبين ذلك أنها لم تلده وإنما التقطته ما يكون لعانا وما لا يكون ، فالقول قوله إلا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣١٧/١٠

أن تقيم بينة على ولادتها ؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنة ، لأن الولادة لا تخلو في الأغلب من حضور النساء لها ، والبينة أربع نسوة يشهدن بولادتها كالرضاع والاستهلال ، فإن شهد بها شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ذكرا مشاهدة الولادة بالاتفاق من غير تعمد النظر سمعت شهادتهما ؛ لأن شهادة الرجل أغلظ ، فإذا قامت البينة بولادتها ثبت نسبه ولم ينتف عنه إلا باللعان ، فإن عدمت البينة فهل ترجع إلى القافة في إلحاقه بها ؟ على وجهين : أحدهما : يرجع إلى القافة كما يرجع إليهم في إلحاقه بالرجل ، فعلى هذا إن ألحقوه بها صار كالبينة على ولادتها فيلحق بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان . والوجه الثاني : لا يجوز أن يرجع إلى القافة في إلحاق الولد بالأم ويجوز أن ." (١)

" يرجع إليهم في إلحاقه بالأب والفرق بينهما : أن الأم يمكن أن يلحق بها ولدها قطعا بالمشاهدة ، فلم يكن لاجتهاد القافة في إلحاقه مدخل ، ولا يلحق الأب إلا من طريق الاستدلال وغلبة الظن فجاز اجتهاد القافة في إلحاقه به ، فعلى هذا يحلف الزوج بالله تعالى أنها ما ولدته ، فإذا حلف انتفى عنه ، وإن نكل ردت اليمين عليها فحلفت بالله أنها ولدته ، فإذا حلفت لحق به إلا أن ينفيه باللعان ، فإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف أنها ولدته على فراشه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا توقف اليمين وقد انقطع حكمها ، لأن حقها في اليمين في بطل بنكولها ويكون منفيا عن الزوج بإنكارها ونكولها . والوجه الثاني : توقف اليمين على بلوغه ؛ لأن إنكار الزوج قد تعلق به حقان ، حق لها في الولادة ، وحق الولد في ثبوت النسب ، فإذا بطل حقها بنكولها لم يبطل حق الولد ، فعلى هذا إن حلف الولد بعد بلوغه لحق بالزوج إلا أن ينفيه باللعان ، وإن نكل عن اليمين لم يلحق به وكان منفيا عنه بغير لعان ، وهل يلحق بها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يلحق بها إلا ببينة ، وقد ذكر الشافعي في كتاب التقاط المنبوذ : أنه لا يسمع فيه دعوى المرأة إلا ببينة لما في لحوقه بها من إلحاقه بزوجها . والوجه الثاني : يلحق بإقرارها ولا يلحق بزوجها مع إنكاره .

فصل : والحال الرابعة : أن يبين أنها ولدته من زوج كان لها قبله ما يكون لعانا وما لا يكون فلا يخلو أن يعرف لها زوج قبله أو لا يعرف ، فإن لم يعرف لها زوج قبله قيل : هذا البيان غير مقبول منك فبينه بما يمكن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٨٤

ليقبل ، وإن عرف لها زوج قبله ، فلا يخلو أن يعرف وقت طلاق الأول وعقد الثاني ووقت الولادة أو لا يعرف ذلك كله . فإن عرف وقت الطلاق الأول ووقت عقد الثاني ووقت الولادة ، فللولد أربعة أحوال : أحدها : أن يكون لاحقا بالأول دون الثاني ، وهو أن تضعه لأربع سنين فما دون من طلاق الأول ، ولا أقل من ستة أشهر من عقد الثاني فينتفي عن الثاني للحوقه بالأول . والحال الثانية : أن يكون ملحقا بالثاني دون الأول ، وهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، ولستة أشهر فصاعدا من عقده الثاني . فيلحق به ولا ينتفي عنه إلا أن يلاعن . والحال الثالثة : أن لا يلحق بالأول ولا بالثاني ، وهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من عقد الثاني فينتفي عنهما وهو بعد يمينه ." (١)

"

فصل : أما القسم الثالث : وهو أن يقذف المرأة دون الرجل من نسب ولد امرأته إلى وطء غيره ، فصورته أن يقول : تشبهت له بزوجته فأصابك يظنك زوجته فأنت زانية لعلمك به وهو غير زان لجهله بك ، فيجوز على مذهب الشافعي والمزني أن يلاعن لنفي النسب وسقوط الحد . وقال أبو حامد الإسفراييني : لا يلاعن لنفي النسب بهذا القذف ؛ لأنه وطء شبهة في حق الرجل يوجب لحوق الولد به إن **ألحقته القافة فينتفي** عنه بغير لعان ، وإذا أمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز أن يلاعن لنفيه كولد الأمة لما جاز أن ينفي عنه بادعاء الاستبراء لم يجز أن يلاعن لنفيه . وهذا فاسد لأنه قد يجوز أن يكون الواطئ غير مسمى فلا يلحقه الولد ، ولو كان مسمى لجاز أن ينكر الواطئ فلا يلحقه الولد ، ولو اعترف بالوطء لجاز أن لا **تلحقه القافة به** ، ولو **ألحقته القافة به** احتاج الزوج إلى إسقاط الحد بلعانه فصار اللعان مستحقا في الأحوال كلها ، فجاز أن يتضمنه نفي النسب الذي قد أوجب عليه القذف نفيه وإن لحق به .

فصل : وأما القسم الرابع : وهو أن لا يقذف واحدا منهما بالزنا من نسب ولد امرأته إلى وطء غيره ، فصورته أن يقول : وجدك على فراشه فظنك زوجته وظننتيه زوجك . فلا يكون قاذفا لواحد منهما ؛ لأنه ليس فيهما زان ، فلا يجب بهذا الرمي حد ، ويكون مقصورا على نفي النسب ، فإن كان حملا فلا لعان به

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٨٥

، ولا تنازع فيه لجواز أن يكون غلطا أو ريحا ، فإذا وضعت روعي حال المرمي بوطئها ، فإن كان مسمى معترفا بوطئها فلا لعان ، وإن ألحقوه بالزوج اضطر إلى نفيه باللعان ، وهكذا لو كان المرمي بها منكرا لوطئها أو كان مجهولا غير مسمى اضطر إلى نفيه باللعان في هذه الأحوال الثلاث ، وفي جواز لعانه منه بغير قذف قولان : أحدهما : وهو الأصح ، وبه قال أبو إسحاق المروزي : إنه يصح لعانه منه بغير قذف لأمرين : أحدهما : أن هذا الوطء مفسد لفراشه كالزنا فاستويا في نفي نسبه باللعان . والثاني : أنه قد اعترف بأنهما لم يزنيا فلم يجز أن يكذب عليهما في رميهما بالزنا ، فعلى هذا يقول في لعانه : أشهد بالله ، إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة ما هو مني . فإذا أكمل لعانه انتفى عنه النسب ولم تلاعن المرأة بعده ؛ لأن هذا اللعان لا يوجب عليها الحد ؛ لأنه قد أثبت وطء شبهة ولم يثبت الزنا ، ووطء الشبهة لا يوجب الحد ، فلذلك لم تلتعن ؛ لأن لعانها مقصور على إسقاط الحد . والقول الثاني : وبه قال المزني وهو مخرج من كلام للشافعي أنه لا يجوز أن ." (١)

" يعني أنه قد برئ أن تكون أمه حملت به وهي حائض ؛ لأن ما تحمله في الحيض يكون غبر اللون كمداء ، وما يحمله في الطهر وضيء الأسارير صافي اللون ، وكانت هذه صفته . وقوله : وداء مغيل : الوطء على الحمل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم أردت أن أنهى عن الغيلة يعني وطء الحامل حتى قيل لي : إن نساء الروم يفعلن ذلك ولا يضرهن فموضع السنة المستدل بها من هذا الخبر أن عائشة رضي الله تعالى عنها نزهت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمل به في حيض أمه وعن غيلتها بصفته التي يخالف حال من حملت به في حيضتها ، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على هذا القول وما أنكره منها ، ولو خالف الشرع لأنكره ونهى عنه مع قوله في الغيلة : " أردت أن أنهى عنها ثم عرفت أن الروم لا يضرهم " يريد في الحمل الحادث منه فدل ذلك من قوله ومن إقراره على أنه لا يتنافى في اجتماع الحيض والحمل وأما الاجتماع فما روي أن رجلين تداعيا ولدا وتنازعا فيه إلى عمر رضي الله تعالى عنه فدعي **له القافة فألحقوه** بهما ، فدعا له عجائز قريش وسألهن عنه فقلن : إنها حملت به من الأول وحاضت على الحمل فاستخشف الولد ، فلما تزوج بها الثاني انتعش بمائه فأخذ الشبه منه ، فقال عمر : الله أكبر ، وألحق الولد بالأول ، وكانت هذه القصة شهدها المهاجرون والأنصار ، وسمعوا ما جرى فأقروا عليه ولم ينكروه ، فدل على إجماعهم عليه . وأما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٨٨

الاستدلال فهو ما انعقد الإجماع عليه فيمن وطئ في حيض أو عقد نكاحا على حائض فجاءت بولد لستة أشهر من وطئه وعقده في الحيض أن الولد لاحق به لوجود زمان حمله من وقت وطئه وعقده ، فدل ذلك من إجماعهم على جواز حملها في الحيض ، ولولا ذلك لاعتبروا ستة أشهر من بعد انقضاء حيضتها ، فإن فرقوا بين علوق الولد وبين الحمل جوزناه قياسا ، فقلنا : إن كل حالة لا تنافي علوق الولد لا تنافي الحمل كالطهر ؛ لأنه لما صح حدوث الحمل على الحيض صح حدوث الحيض على الحمل ؟ لأنهما لا يتنافيان ؛ ولأن ما تأخر به الحيض في الغالب لم يمنع من ثبوت حكمه إذا حدث نادرا كالرضاع ، لأن الحيض يتأخر به الحمل ؛ ولأن الأقراء في العدة أقوى من الشهور ، والحمل فيها أقوى من الأقراء ، فلما انتقلت إلى الحمل مع وجود الشهور جاز أن تنتقل إلى الحمل مع وجود الأقراء ، وهذا استدلال المزني وفيه انفصال . ." (١)

" القافة له ، ويجوز هنا للأول أن يراجعها في مدة الحمل : لأننا لم نحكم به لغيره . وأما القسم الثالث : وهو أن لا يلحق بواحد منهما فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني ، فإن كان طلاق الأول بائنا لم يلحق بواحد منهما ولم تنقض به عدة واحد منهما بوفاق أصحابنا : لأنه غير لاحق بأحدهما ، وهذا دليل على صحة ما قلته من قبل : إنه إذا لم يلحق بالمطلق لم تنقض به عدته ، وقد ذكر أصحابنا أنها تنقضي وإن كان طلاق الأول رجعيا فعلى قولين : أحدهما : أن حكمه كذلك لا يلحق بواحد منهما ، ولا يعتد به من أحدهما ، وعليها أن تتم عدة الأول وله مراجعتها فيها ثم تستأنف عدة الثاني ، وله أن يتزوجها فيها ، ويكون الولد ولد زنى . والقول الثاني : أن الولد يلحق بالأول وتنقضي به عدتها ، ثم تستأنف بعد ولادته عدة الثاني بالأقراء ويكون على ما مضى في القسم الأول . فأما القسم الرابع : وهو أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما : فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من دخول الثاني فندعي له القافة فإن ألحقوه بالأول كان كالقسم الأول ، وإن ألحقوه بالثاني كان كالقسم الثاني وإن أشكل على القافة أو عدموا وقف إلى زمان الانتساب حتى ينتسب بطبعه إلى أبيه منهما ، وتنقضي إحدى العدتين بوضعه وإن لم يتعين لوقته فتأتي بالعدة الثانية بثلاثة أقراء استظهارا : لأنه لحق بالأول كان عليها ثلاثة أقراء للثاني وإن لحق بالثاني كان عليها بقية عدة الأول فصارت الثلاثة الأقراء احتياطا .

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/١٩٩

مسألة : قال الشافعي : " فإن قيل فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ، ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل : لما أمكن أن تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر ، والحمل قائم لم ينقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء ؛ لأن كلتيهما تحلان بانقضاء للأزواج وقال في باب اجتماع العدتين والقافة : إن جاءت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول إن كان يملك الرجعة دعا **له القافة وإن** كان لا يملك الرجعة فهو للثاني (قال المزني) رحمه الله : فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها وفرق بينهما بأن تحل في باب اجتماع العدتين والله أعلم " . قال الماوردي : وصورتها في مطلقة أقرت بانقضاء عدتها بالشهور ، أو الأقراء ." (١)

"

فصل : وإن كان طلاق الزوج منها ، كأنه قال : إحداكما طالق ، ولم يشر بالطلاق إلى واحدة منهما فله تعيينه فيمن شاء بعد وقوعه على واحدة منهما غير معينة . وقال داود : لا يقع المبهم ولا يتعين إذا عينه ؛ لأن ما لم يستقر حكمه باللفظ لم يستقر حكمه بعد اللفظ ، وهذا فاسد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة . ولأن الطلاق يقع موقوفا على الصفات والمبهم واحد منهما ، ولأن حكم اللفظ مستقر في طلاق إحداهما ، وإنما وقف تعين المطلقة على خيار ، وإذا كان كذلك أخذ بالتعيين فيمن شاء منهما ، وهل يكون وطؤه تعيينا للطلاق في غير الموطوءة أم لا ؟ على وجهين ، فإذا عين الطلاق في واحدة منهما فهل يكون وقوعه في وقت اللفظ أم من وقت التعيين على وجهين ، فإن فات التعيين من جهته فهل للوارث تعيينه بعد موته أم لا ؟ على وجهين . فإذا ثبتت هذه الجملة ومات الرجل قبل التعيين . فإن قيل بوقوع الطلاق باللفظ فأول العدة من حين تلفظ بالطلاق ، فعلى هذا يكون كما لو أوقع الطلاق فيه معينا في اعتباره تلفظ بالطلاق ، فعلى هذا يكون كما لو أوقع الطلاق فيه معينا في اعتباره بائنا ، أو رجعيا ، وفي اعتباره ما بين الطلاق والموت ، وإن قيل بوقوع الطلاق بالتعيين فأول العدة من

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢١٣/١١

حين الموت ، فعلى هذا يكون كما لو مات عقيب الطلاق المعين .

فصل : وإذا مات عن زوجته فنكحت بعد شهرين من عدته وأصابها مع دخول الشبهة عليه وجاءت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، **وعدمت القافة في** إلحاقه به علم أنه قد انقضت عدة إحداهما بوضع الحمل ، ولزمها عدة الآخر كان الحمل لاحقا بالميت اعتدت من الثاني بثلاثة أقراء ، وإن كان لاحقا بالثاني اعتدت للأول بقية عدته شهرين وعشرة أيام ، وإذا أشكل فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو شهرين وعشرة أيام ، والله أعلم بالصواب .

باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها

". (١)

"

فصل : فإذا ثبت وجوب العدتين من شخصين مختلفين ، وأنهما لا يتداخلان لم يخل حال المعتدة من ثلاثة أقسام : أحدها : أن تكون من ذوات الشهور لصغر ، أو إياس فهي ثلاثة أشهر إن كانت حرة فينظر في الماضي من عدة الطلاق ، فإن كان شهرا واحدا اعتدت بخمسة أشهر ، شهران منها تستكمل بها عدة الطلاق ، وللمطلق أن يراجعها فيهما إن كان طلاقه رجعيا وثلاثة أشهر عدة الوطء وللواطئ أن يتزوجها فيها ، وليس ذلك لغيره ، وإن مضى لها من عدة الطلاق شهران اعتدت بأربعة أشهر شهر منها تستكمل به عدة الطلاق وثلاثة أشهر عدة الوطء . والقسم الثاني : أن تكون من ذوات الأقراء فينظر في الماضي من عدة الطلاق ، فإن كان قرءا اعتدت بخمسة أقراء ، منها قرآن تستكمل بهما عدة الطلاق ، وثلاثة أقراء عدة الوطء وإن مضى منها قرآن اعتدت بأربعة أقراء منها قرء تستكمل به عدة الطلاق ، وثلاثة أقراء عدة الوطء . والقسم الثالث : أن تكون من ذوات الحمل فينظر في الحمل ، فإن لحق بالأول انقضت عدتها منه بوضعه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٢٤٤

واستأنفت للثاني ثلاثة أقراء ، وإن لحق بالثاني انقضت عدتها منه بوضعه ؛ لأنه لا يجوز أن يكون لاحقا به ، وتنقضي به عدتها من غيره فلذلك تقدمت به عدة الثاني ولزمها أن تستكمل ما بقي من عدة الأول ولا اعتبار بادعائه له ؛ لأن ثبوت النسب حق للولد فإن نفاه لم ينتف عنه إلا أن يلتعن منه فينتفي باللعان ولا يلحق بالأول ، وكذلك لو لحق بالأول فنفاه باللعان لم يلحق بالثاني ، وتكون عدة من نفاه قد انقضت بوضعه ؛ لأنه نفي بعد لحوق ، ولكن لو لم يلحق بواحد منهما لم تنقض بوضعه عدة واحد منهما ، وكان عليهما أن تستكمل ما بقي من عدة الأول ، وتستأنف عدة الثاني وإن أمكن أن يلحق واحد منهما **وعدمت القافة وقف** إلى زمان الانتساب ، وكان عليها أن تعتد بثلاثة أقراء ؛ لأن إحدى العدتين قد انقضت بوضعه وبقي عليها العدة الأخرى ، فإن كانت الأولى فهي بقيتها ، وإن كانت الثانية فهي جميعها فإذا اعتدت بثلاثة أقراء كانت يقينا .

فصل : فأما اجتماع العدتين في حق الرجل الواحد فعلى ثلاثة أقسام : أحدها : أن تكون العدة الأولى عن عقد ، والعدة الثانية عن وطء شبهة . والقسم الثاني : أن تكون الأولى عن وطء شبهة ، والثانية عن عقد . والقسم الثالث : أن تكون كل واحدة من العدتين عن عقد . ." (١)

" الحرة لا تستبرئ نفسها إلا بعدة ، والأمة قد تستبرئ نفسها بغير عدة ، فجاز أن يختلف حال الأمة ولا يختلف حال الحرة .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو اعتدت بحيضة ، ثم أصابها الثاني وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل ، فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر ، فهو من الأول وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للآخر وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما **أريه القافة فإن** ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثاني وله خطبتها فإن ألحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة " . قال الماوردي : وصورتها في مطلقة نكحت في عدتها فقد ذكرنا بطلان نكاحها ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٢٩٣

وأنه إن لم يدخل بها الثاني كانت جارية في عدتها ، وكان وجود النكاح في النكاح كعدمه ، وإن دخل بها الثاني انقطعت عدة الأول بدخول الثاني لا بعقده ؛ لأنه بالدخول صارت فراشا له وبالفراش تنقطع العدة ، فإذا فرق بينهما وبين الثاني ارتفع فراشه ، ولزمها أن تعتد من وطئه بعد أن تكمل بقية عدة الأول ، فإن لم تكن حاملا بدلت ببقية عدة الأول من بعد فرقة الثاني ، فإذا أكملتها استأنفت بعدها عدة الثاني بثلاثة أقراء كاملة ، وهذا قد مضى وإن كانت حين فرق بينهما وبين الثاني حاملا فلحملها أربعة أحوال : أحدها : أن يلحق بالأول دون الثاني . والحال الثانية : أن يلحق بالثاني دون الأول . والحال الثالثة : أن لا يلحق بالأول ولا بالثاني . والحال الرابعة : أن يمكن لحوقه بالأول والثاني . فأما الحال الأولى : وهو أن يكون الحمل لاحقا بالأول دون الثاني : فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني ، فهو لاحق بالأول دون الثاني ؛ لأن مدة الحمل ما بين ستة أشهر إلى أربع سنين اعتبارا بالوجود على ما سنوضحه ، فكانت الستة أشهر حدا لأقله فلم يكن ما دونها مدة للحمل ، وكانت الأربع سنين حدا لأكثره فلم يكن ما زاد عليها مدة للحمل فلذلك لحق بالأول لوجوده في مدة حمله ، وانتفى عن الثاني لقصوره عن مدة حمله ، ويتعلق بذلك خمسة أحكام : النسب ، والعدة ، والرجعة ، والتزويج ، والنفقة . ." (١)

" الحال بانقضاء العدة إلا بعد أن يعلم بعد وضعها أن حملها غير لاحق بواحد منهما فإذا علم تبينا انقضاء عدتها من قبل بانقضاء الأقراء الخمسة ، ولو كانت أقراؤها على الحمل أقل من خمسة لم تنقض عدتها إلا بعد استكمال الخمسة الأقراء بعد ولادتها ، فإن كان الماضي على حملها قرآن استكملت بهما عدة الأول واعتدت بعد الولادة ثلاثة أقراء هي عدة الثاني بكمالها ، وإن كان الماضي على حملها ثلاثة أقراء كان قرآن منها بقية عدة الأول ، والثالث أول قرء الثاني فتأتي بعد الولادة بقرأين تمام عدته . وأما الرجعة فهي للأول في طلاقه الرجعي واستحقاقها معتبر بالحمل في سقوط إحدى العدتين به . فإن قيل : إنه قد سقطت به إحدى العدتين فلا رجعة للأول لا في زمان الحمل ، ولا في زمان الأقراء بعد وضع الحمل ؛ لأن كل واحد من الزمانين قد يجوز أن يكون من عدة الأول ، ويجوز أن يكون من عدة الثاني فصار كل واحد منهما مشكوكا في استحقاق الرجعة فيه فلم يجز أن يستحقها بالشك فلو جمع بين رجعتها في الحمل ورجعتها في القرأين بعد الحمل احتمل صحة رجعته وجهين : أحدهما : تصح رجعته لمصادفة إحداهما زمان العدة . والوجه الثاني : لا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٢٩٨

تصح رجعته ؛ لأنه لما لم يتعين الصحة في إحداهما لم يصح مع إبهامهما . وإن قيل : الحمل لا تسقط به إحدى العدتين وافتها بالأقراء فعدة الأول مقدمة على عدة الثاني سواء اعتدت بأقرائها على الحمل أو لم تعتد بها فيجوز له أن يراجعها في الباقي من أقراء عدته ، وفي جواز مراجعتها في الحمل قبل عدته وجهان : أحدهما : لا يجوز ؛ لأنها غير معتدة به منه . والثاني : يجوز أن يراجعها فيه ، وإن لم تعتد به ، ولا يجوز للثاني أن يتزوجها في الحمل ولا في عدة الأول ، ويجوز للثاني أن يتزوجها على الصحيح من المذهب في عدته ، ولا يجوز للأول أن يراجعها فيها ، ولا يجوز لأحد من الخطاب أن يتزوجها إلا بعد قضاء العدة الثانية .

فصل : وأما القسم الرابع من أحوالها الأربعة وهو أن يمكن لحوقه بالأول وبالثاني ، فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولستة أشهر فما فوقها من دخول الثاني فيمكن أن يلحق بكل واحد منهما ؛ لأنه لم يزد على هذه أكثر الحمل في حق الأول ولا ينقص عن مدة أقل الحمل في حق الثاني فاستويا في لحوقه بهما ، وإذا كان كذلك وجب أن يدعى **له القافة حتى** يلحقوه بأحدهما ، فإن ألحقوه بالأول انقضت ." (١)

" به عدته ، واستأنفت عدة الثاني بثلاثة أقراء ، وإن ألحقوه بالثاني انقضت به عدته وكملت عدة الأول بقرأين ، وإن لم يكن **في القافة بيان** وقف الولد إلى زمان الانتساب لينتسب بطبعه إلى أبيه منهما ، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن الرحم إذا تماست تعاطفت وفي زمان انتسابه ذكرا كان أو أنثى قولان : أحدهما : إذا استكمل سبع سنين ، وهو الزمان الذي يخير فيه بين أبويه . والقول الثاني : إذا بلغ ليجري عليه القلم فيكون لقوله حكم ، فإذا انتسب إلى أحدهما ألحق به وانقطعت عنه أبوة الآخر ، وإن توقف عن الانتساب أخذ به جبرا حتى ينتسب لما في ثبوت نسبه من حق له وعليه . فأما العدة : فقد انقضت بوضع الحمل إحدى العدتين ، لا بعينها ، وبقيت عليها إحداها لا بعينها ، ويجوز أن يكون بقرأين إن كان الولد لاحقا بالثاني أو ثلاثة أقراء إن كان لاحقا بالأول ، فلزمها أن تعتد أوفاهما وهو ثلاثة أقراء لتكون على يقين من قضائها ، وأما الرجعة فلا تخلو مراجعة الأول لها من أن يكون في الحمل أو في الأقراء فإن راجعها في الحمل كان معتبرا بحال الحمل فإن لحق بالثاني فرجعة الأول فيه باطلة ، وإن لحق بالأول ففي صحة رجعته وجهان حكاها أبو حامد الإسفراييني : أحدهما : تصح رجعته ؛ لأنها صادفت عدته . والوجه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٠٢

الثاني : لا تصح ؛ لأنه راجع على شك من استحقاق الرجعة ، وهذان الوجهان كمن باع دار أبيه يعتقد حياته ، وكان ميتا ففي صحة بيعه وجهان ، وإن راجع في الأقراء التي بعد الحمل نظر في رجعته ، فإن كان في القرء الثالث لم تصح الرجعة ؛ لأن القرء الأول لا يجوز أن تكون في عدته يقينا ؛ لأنه إن لحق به الحمل كانت عدته به ، والأقراء من الثاني ، وإن لم يلحق به الحمل كانت عدته قرأين ، وكان الثالث من غير عدته فلذلك بطلت رجعته فيه بكل حال ، وإن راجع في القرأين كان معتبرا بالحمل فإن كان لاحقا به بطلت رجعته في القرأين ؛ لأنهما في عدة الثاني ، وإن كان الحمل لاحقا بالثاني ، وكان القرآن من عدة الأول ففي صحة رجعته فيه وجهان : أحدهما : تصح ؛ لأنها صادفت عدته . والثاني : لا تصح لوجودها في زمان الشك ، وأما تزويجها فلا يجوز لغير الثاني أن يتزوجها ما لم تنقض عدتها ، فأما الثاني إذا قيل بالصحيح من الوجهين أنها لا تحرم عليه ، فلا يجوز له أن يتزوجها في مدة الحمل سواء لحق به أو لم يلحق ؛ لأنه إن لم يلحق به فهي معتدة من غيره ، وإن لحق به فعليها بعده عدة لغيره ، وإن تزوجها في الأقراء بعد الحمل نظر في حال تزويجه ، فإن كان في القرأين فهو باطل ؛ لأنه متردد بين أن يكون من عدته فيصح ، وبين أن يكون من عدة الأول فيبطل فصار مترددا بين ." (١)

" حظر وإباحة فبطل ؛ لأن النكاح لا يستباح بالشك وسواء بان من بعد أنه من عدته أم لا ، بخلاف الرجعة في أحد الوجهين ؛ لأن النكاح عقد لا يجوز أن يكون موقوفا على خلوها من العدة ، والرجعة يصح أن تكون موقوفة على بقاء العدة ، وإن تزوجها في القرء الثالث صح النكاح ؛ لأنه متردد بين أن تكون فيه معتدة منه أو خالية من عدة ، وليس في واحد منهما مانع من نكاحها .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم يكن قافة أو مات قبل أن يراه القافة أو ألقته ميتا ولد لأربع سنين فمادونها من طلاق الأول ولستة أشهر فما فوق من دخول الثاني فلا يكون ابن واحد منهما " . قال الماوردي : قد ذكرنا الرجوع إلى بيان القافة مع إشكال النسب ، فإن لم يكن فيهم بيان فقد ذكر الشافعي في ذلك خمس مسائل : أحدها : أن لا يلحقوه بواحد منهما فلا يكون فيه بيان ؛ لأنه لا يقبل منهم نفيه عنهما وقد ثبت فراشهما ، وأوجب الشرع لحوقه بأحدهما ؛ لأنه قد

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٠٣

صار موقوف النسب عليهما فقبل منهم لحوقه بأحدهما ، لأنه تمييز ما اقتضاه الشرع ، ولم يقبل نفيه عنهما ؛ لأنه نفى ما أثبته الشرع فصاروا ممن لا بيان فيهم . والمسألة الثانية : إذا ألحقوه بهما فلا يلحق بهما ؛ لأن الشرع قد منع من لحوقه بأبوين فصاروا مثبتين لما نفاه الشرع فلم يكن فيهم بيان . والمسألة الثالثة : إذا لم يكن قافة – يريد في موضع الولد المتنازع فيه وما قاربه إلى مسافة أقل من يوم ونصف ليلة ، ولم يرد أن لا يكونوا في الدنيا كلها ؛ لأنهم لا يخلون من الحجار ، ولا يلزم إذا بعدوا أن يحمل الولد إليهم ، ولا أن يحملوا إليه كالشهود الذي لا يلزم نقلهم ولا الانتقال إليهم ، وكالولي الغائب الذي لا يلزم نقله ولا الانتقال إليه ، ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة يجري عليهم حكم العدم لهم وفقد البيان منهم ، فإن تكلفوا الانتقال إليهم أو نقل القافة إليهم جاز وإن لم يجب ولزم بعد حضورهم أن يعمل على قولهم إذا كان فيه بيان . والمسألة الرابعة : إذا مات منهم قبل بيان القافة ميت فينظر ، فإن كان الميت المتنازعان ، أو أحدهما ، وكان القافة يعرفون الميت في حياته بكلامه وألحاظه وشمائله وأماراته فلن يؤثر موته في حكم القافة ، وجاز أن يلحقوه بعد الموت بمن حكموا بشبهه به ، وإن لم يعرفوه في حياته أو كان الميت هو الولد الذي لم يعرف ، نظر حاله بعد الموت فإن تغير في أوصافه وحلاه ارتفع حكم القافة عنه ، وإن لم يتغير وكان باقيا على أوصافه التي كان عليها في حياته ففيه وجهان : أحدهما : قد بطل حكم القافة فيهم بالموت ؛ لأنهم يعتبرون مع الشبه الظاهر ما خفي من الشبه الخفي في الكلام والألحاظ والشمائل والإشارات ، ويقتصرون على ." (١)

" أحدهما وهذا الشبه الخفي مفقود بالموت فلم يصح الحكم . والوجه الثاني : أن الموت لا يمنع حكم القافة ؛ لأن الشبه الظاهر أقوى ، وبيانه في الحلى والأوصاف أوضح ، وإنما يفتقرون إلى الشبه الباطن في الإشارات عند إشكال الشبه الظاهر فلم يمنع ذلك من جواز الحكم بالقافة فقد مر مجزز المدلجي بأسامة وزيد نائمين وقد تغطيا بقطيفة بدت منهما أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض فقضى فيهم بالشبه الظاهر ، ولم يفتقر معه إلى الشبه الباطن في الإشارات والنوم في خفاها عليه كالموت . والمسألة الخامسة : إذا ألقت المولود ميتا ، فخلط كان موته قبل أن يستكمل أوصافه وتتناهى صورته لم يحكم فيه بالقافة ، وإن كان بعد تناهيها واستكمالها على ما ذكرنا من الوجهين ، إذا مات بعد ولادته حيا ، وإن كان حكم القافة في المولود ميتا أضعف ، فأما قول الشافعي إذا عدم بيان القافة ، فيما ذكره من هذه المسائل الخمس أنه لا

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٠٤

يكون ابن واحد منهما يعني بعينه للجهل به ، وإن كان ابن أحدهما لا يعينه كأنه لا أب له سواهما ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن كان أوصى له بشيء وقف حتى يصطلحا فيه " . قال الماوردي : يعني به هذا الولد الموقوف نسبه إذا أوصى له بوصية ، ثم مات فالوصية على ضربين : أحدهما : أن يوصي له بعد ولادته . والثاني : أن يوصي له في حال حمله . فأما الضرب الأول في الوصية له بعد ولادته فلا يخلو موته من أن يكون بعد قبول الوصية أو قبلها ، فإن مات بعد قبول الوصية ، وقبولها قد يصح من وجوه ثلاثة : أحدها : أن يكون قد قبلها بعد بلوغه ، ومات قبل انتسابه . والثاني : أن يقبلها الحاكم له في صغره . والثالث : أن يقبلها له المتنازعان في نسبه فيصح قبولها ؛ لأن أحدهما أبوه ، فإن قبلها أحدهما لم يصح لجواز أن يكون أجنبيا ، وإن قبلتها أمه ، ففي صحة قبولها وجهان من اختلاف الوجهين في ثبوت ولايتها عليه عند فقد الأب ، وإن مات قبل قبولها لم يبطل بموته وكان قبولها موقوفا على اجتماع ورثته على قبولها ، وهو أن تجتمع الأم مع المتنازعين على القبول فيصح ؛ لأنه حق لهم ورثوه عنه فلا يصح إلا ." (١)

" غيره كان الحمل لاحقا بالثاني دون الأول ؛ لأنها تربصت للأول بمدة أكثر الحمل ، وهي أربع سنين فلم يجز أن يكون الولد منه وألحق بالثاني : لأنها قد صارت بوطء نكاح أو شبهة فراش له وهي ممنوعة من الأول حتى تضع لبقاء عدتها من الثاني ، فإذا وضعت عادت إلى إباحة الأول ، وإن حرم عليه وطؤها في مدة النفاس كما يحرم عليه في نفاسها منه ، فأما رضاع الولد فعليه أن يمكنها من رضاع اللبأ وما لا يغذوه غيره ، ولا يوجد من غيرها فإذا استغنى عن اللبأ نظر ، فإن لم يوجد له مرضعة غيرها وجب عليه تمكينها من رضاعه استيفاء لحياته ، وإن كان فيه استهلاك لحقه من الاستمتاع كما يلزمه في الضرورة أن يحيي بماله نفس غيره ، وإن وجد له مرضعة غيرها كان له أن يمنعها من رضاعه : لأنها في هذه الحال متطوعة لا تجبر على رضاعه إذا امتنعت ، وفي الحال الأولى معترضة تجبر على رضاعه لو امتنعت فلم يكن لها مع التطوع برضاعه أن تسقط به حق استمتاعه ، كما لا يسقط برضاع غيره ، ولا يدل منعه لها من الرضاع على أنه يستحق عليها الرضاع كما يمنعها من خدمة غيره ، ولا يستحق عليها خدمة نفسه ، ألا ترى أن من استأجر خياطا كان له أن يمنعه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٠٥

من البناء ولا يستحق عليه البناء .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولا ينفق عليها في رضاعها ولد غيره " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا أرضعت ولد الثاني بعد عودها إلى الأول فعلى من تكون النفقة لم يخل حالها من أن ترضعه في بيت الأول أو في غير بيته ، فإن أرضعته في بيت الأول وجبت نفقتها عليه سواء أرضعته بإذنه أو بغير إذنه لكن إن كان بإذنه لم تعصه ، وإن كان بغير إذنه عصته إلا أن يكون رضاعه واجبا عليها فلا تكون به عاصية ، وإن أرضعته في غير بيت الأول نظر فإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها وقد عصته ، وإن كان بإذنه لم تعصه ، وفي استحقاقها للنفقة وجهان : أحدهما : لها النفقة لوجود الإذن . والثاني : لا نفقة لها لتفويت الاستمتاع ، وذلك كالمسافرة إن كانت مع زوجها وجبت عليه نفقتها ، وإن انفردت عنه بالسفر ، وكان بغير إذنه فلا نفقة لها ، وإن كان بإذنه ففي وجوب نفقتها وجهان :

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعاه الأول أريته القافة من ولدته زوجة المفقود " . قال الماوردي : إذا أتت بولد زوجة المفقود بعد التربص بنفسها أربع سنين لم يخل حالها من أن تكون قد تزوجت بغيره أو لم تتزوج ، فإن لم تكن تزوجت بغيره ، ففي لحوق ولدها به وجهان : أحدهما : يلحق به ؛ لأنها إذا لم تصر فراشا لغيره كانت باقية على حكم فراشه . ." (١)

"والوجه الثاني : لا يلحق به ؛ لأن المفقود من عدمت أخباره ، وانقطعت آثاره ، وقد مضى من مدة التربص ما يمنع من بقاء مائه معها ، فامتنع أن يكون ولدها منه ، وإن تزوجت غيره وولدت بعد ستة أشهر من دخول الثاني فهو لاحق بالثاني دون الأول ما لم يدعه الأول . وقال أبو حنيفة : يكون لاحقا بالأول دون الثاني ، وإن لم يدعه ، وكذلك كل من تلده بعد ذلك من الثاني يكون لاحقا بالأول دون الثاني ، وبنى ذلك على أصله في المشرقي إذا تزوج بمغربية ، وقد مضى الكلام معه فيه ، فإن ادعاه الأول قال الشافعي رحمه الله : " أريته القافة " فاختلف أصحابنا في ادعائه له على وجهين : أحدهما : أن يقول في الدعوى : إني رجعت سرا فأصبتها ، ويكون ما ادعاه ممكنا يجوز حينئذ أن يكون منه ، ويجوز أن يكون من الثاني فيرى القافة حتى

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٢٤

يلحقوه بأشبههما به ، فإن لم يذكر هذا في دعواه فلا حق له في الولد ويكون من الثاني ، وهذا على الوجه الذي لا يلحق به الولد إذا لم تتزوج . والوجه الثاني : أنه إذا ادعاه دعوى مجردة قبلنا دعواه ، وجعلنا له في الولد حقا فيرى القافة ، فيلحقوه بأحدهما ، ولو لم يدعه لجعلناه للثاني تغليبا للظاهر وهذا على الوجه الذي يلحق به الولد إذا لم تتزوج .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو مات الزوج الأول والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا زوجة المفقود بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ؛ لأنه النكاح الصحيح الأول ، ثم اعتدت بثلاثة قروء " . قال الماوردي : وصورتها أن تتزوج امرأة المفقود بالحكم بعد مدة التربص ، ثم يموت الزوجان أو أحدهما فالكلام متوجه إلى بيان حكمي العدة ، والميراث ، فذلك مبني على عقد الثاني : هل هو صحيح أو فاسد ، فإن قيل بصحته ، وأن نكاح الأول قد انفسخ بالحكم على قوله في القديم نظر في الميت منهما ، فإن كان هو الأول فلا ميراث لها منه ولا عدة عليها له ، وإن كان الميت هو الثاني فلها ميراثه ، وعليها أن تعتد منه عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر ، فإن لم يعلم أيهما هو الميت فلا عدة عليها ولا ميراث لها : لأن الزوج منهما هو الثاني وهي شاكة في موته فكانت باقية على نكاحه حتى يتيقن موته فتعتد منه وترثه . وإن قيل بفساد نكاح الثاني وبقائها على نكاح الأول لم يخل حال من مات منهما من أربعة أقسام : إما الأول أو الثاني أو أحدهما لا بعينه أو هما جميعا معا . ." (١)

" يفسخ ، وإن كرهه لقطع الأبوة ، وتحريم الأخوة كتحريم الأبوة ، ولا حكم عنده لقول النبي صلى الله عليه وسلم : وللعاهر الحجر فهو في معنى الأجنبي ، وبالله التوفيق " . قال الماوردي : وهذه مسألة قد مضت ، وذكرنا أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني وأن الفقهاء قد اختلفوا ، هل يجوز للزاني أن يتزوجها إذا كانت بنتا أي بنتا لمن زنا بها على أربعة مذاهب : أحدها : أن نكاحها حرام عليه ومتى أقر بها لحقته ، حكى ذلك عن عمر ، والحسن ، وابن سيرين ، وبه قال أحمد ، وإسحاق . والمذهب الثاني : أنها تحرم عليه ولا تلحق به إذا أقر بها ، وبه قال أبو حنيفة . والمذهب الثالث : أنها تحل له ولا يكره له نكاحها ، وبه قال المزني . والمذهب الرابع : وهو قول الشافعي : أنه يحل له نكاحها ، ويكره له ذلك . واختلف أصحابه في معنى كراهيته على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٢٥

وجهين : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي يجوز أن تكون مختلقة من مائه ، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه بأن حبسا معا من مدة الزنا إلى وقت الولادة حرمت عليه . والقول الثاني : وهو قول أبي حامد المروزي : أنه يكره نكاحهما لما فيه من اختلاف ، كما كره القصر في أقل من ثلاث ، وإن كان عنده جائزا لما فيه من الاختلاف ، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه ، لم تحرم عليه ، وإنما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور : أحدها : لانتفاء نسبها عنه كالأجانب . والثاني : لانتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث ، والنفقة والقصاص كذلك تحريم النكاح . والثالث : لإباحتها لأخيه ولو حرمت عليه ؛ لأنه الأب لحرمت عليه ؛ لأنه العم ، فأما المزني فإنه تكلم على كراهة الشافعي له ، فإن نسب ذلك إلى التحريم كان غلطا منه عليه ، وإن نسبه إلى كراهة اختيار مع جوازه كان مصيبا ، وقد ذكرنا معنى الكراهية .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو تزوج امرأة في عدتها فأصابها ، فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأري المولود القافة فبأيهما ألحق لحق ، وكان المرضع ابنه وسقطت أبوة الآخر " . قال الماوردي : وصورتها في امرأة تزوجت في عدتها ووضعت ولدا أرضعت بلبنه طفلا فالمرضع تابع للمولود ، وللمولود أربعة أحوال : ." (١)

"أحدها : أن يلحق بالأول دون الثاني فيتبعه المرضع ، ويكون للأول دون الثاني . والحال الثانية : أن يكون المولود يلحق بالثاني دون الأول ، فيتبعه المرضع ، ويكون ابنا للثاني دون الأول . والحال الثالثة : أن ينتفي المولود عن الأول والثاني فيتبعه المرضع ، وينتفي عن الأول والثاني ، وذكر بعض أصحابنا أن إلحاق المرضع بالأول لثبوت لبنه كما لو لم تلد المرضعة ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن لبن الولادة قاطع لحكم ما تقدمه ، فإذا انتفت الولادة عن كل واحد منهما فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما . والحال الرابعة : أن يمكن لحوق المولود بكل واحد منهما فيرى المولود للقافة فإن ألحقوه بالأول لحق به وتبعه المرضع ، وإن ألحقوه بالثاني لحق به ، وتبعه المرضع وإن أشكل على القافة أو عدموا وقف المولود إلى زمان الأنساب ، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به وتبع المرضع ، وإن مات قبل الانتساب ، وكان له ولد قام ولده مقامه في الانتساب ، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به وتبعه المرضع ، وإن لم يكن له ولد صار ثبوت النسب من جهة المولود معدوما . وقال

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٣/١١

الشافعي : " ضاع نسبه " ومعناه : ضاع النسب الذي يثبت به النسب ، وإذا كان كذلك ففي المرضع ثلاثة أقاويل : أحدها : أن يكون ابنا لهما جميعا بخلاف المولود ؛ لأنه لا يجوز أن يكون للمولود أبوان من نسب ؛ لأنه لا يخلق إلا من ماء أحدهما ، ويجوز أن يكون له أبوان من رضاع ؛ لأنه قد يرتضع من لبنهما ويكون غذاء اللبن لهما ، وإن كان الولد لأحدهما ؛ لأن اللبن قد يحدث بالوطء تارة ، وبالولادة أخرى فلذلك صار المرضع ابنا لهما ، وفي هذا القول ضعف من وجهين : أحدهما : أنه لو صار ابنا لهما بموت الولد لما جاز أن ينقطع عنه أبوة أحدهما بحياة الولد . والثاني : أن نزول اللبن إنما يضاف إلى الواطئ بالولادة لا بالوطء ؛ لأنه لو نزل لها بوطئه لبن فأرضعت به ولدا لم يصر ابنا للزوج حتى تلد منه ، فيصير اللبن له ، والمرضع به ابنا له ، فهذا قول . والقول الثاني : أن المرضع ينسب إلى أحدهما ، كما كان المولود ينسب إلى أحدهما ؛ لأنه تابع له فجرى عليه حكمه . فإن قيل : إنما انتسب المولود ؛ لأن الطبع جاذب ، والشبه غالب ، وهذا مفقود في ." (١)

" المرضع ؛ ولذلك رجع إلى القافة في المولود ، ولم يرجع إليهم في المرضع . قيل : قد يحدث الرضاع من شبه الأخلاق مثل ما تحدثه الولادة من شبه الأجسام والصوت ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تسترضعوا الحمقى فإن اللبن يغذي . وقال صلى الله عليه وسلم : أنا أفصح العرب بيد أني من قريش ، وأخوالي بنو زهرة وارتضعت في بني سعد . ورأى عمر بن الخطاب رجلا ، فقال : أنت من بني فلان ؟ قال منهم رضاعا لا نسبا فأضافه إليهم بشبه الأخلاق كما تضيفه القافة بشبه الأجسام ، ولم يعول على القافة في إلحاق المرضع ، وإن عول عليهم في إلحاق المولود ؛ لأن شبه الأجسام والصور أقوى بظهوره ، وشبه الأخلاق والشيم أضعف لحقا به . والقول الثالث : أنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما ولا خيار له في الانتساب إلى أحدهما ؛ لأن الأنساب تثبت من ثلاثة أوجه : بالفراش ، ثم القافة ، ثم الانتساب ، فلما لم يكن في الرضاع فراش ، ولم يثبت بالقافة لم يثبت بالانتساب وإن ثبت به النسب لأمرين : أحدهما : أن النسب لا يقع فيه اشتراك فجاز أن يعول فيه على الطبع الحادث ، ويقع في الرضاع اشتراك فعدم فيه الطبع الحادث . والثاني : أن امتزاج النسب موجود مع أصل الخلقة ، والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقرار الخلق ، والله أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٩٤

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ، ولا يكون محرما لها ، ولو قالوا : المولود هو ابنهما جبر إذا بلغ على الانتساب إلى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ، ولو كان معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت ، وله ولد فيقومون مقامه في الانتساب إلى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا " . قال الماوردي : أما حدوث الموت بعد الاشتباه فالكلام فيه متعلق بفصلين : أحدهما : نسب المولود . والثاني : أبوة المرضع . فأما نسب المولود ، فالكلام فيه متعلق بفصلين : أحدهما : حكم القيافة . والثاني : حكم الانتساب . ." (١)

"فأما حكم القيافة فمعتبر بحال الميت ، فإن كان الميت هو المولود نظر ، فإن كان له ولد لم ينقطع بموته حكم القيافة وقام ولده في **إلحاق القافة مقامه** ، وإن لم يترك ولدا نظر فإن دفن انقطع بدفنه حكم القيافة ، وإن لم يدفن ففي انقطاع حكم القيافة بموته وجهان : أحدهما : لا ينقطع لبقاء الصور المشاكلة أو المتنافية . والوجه الثاني : قد انقطع بموته حكم القيافة ؛ لأن في إشارات الحي وحركاته عونا للقافة على إلحاقه ، وذلك مفقود بموته ، وإن كان الميت هو الواطئان أو أحدهما ، فإن ترك الميت والدا لم ينقطع **حكم القافة بموته** ، وقام والده مقامه كما قام ولد المولود مقامه ، واختلف أصحابنا في ولد الواطئ وأخيه ، هل يقومان بعد موته مقام أبيه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يقومان مقامه لامتزاج النسب . والثاني : لا يقومان مقامه لبعد الامتزاج وتغير الخلق باختلاف الأمهات ، وإن لم يترك الواطئ بعد موته أحدا ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان الماضيان : وأما الانتساب فهو معتبر من جهة المولود دون الواطئ ، وإنما انفرد به المولود لانفراده ، ومنع منه الواطئ لاشتراكه فيه مع غيره ، وأخذ به المولود جبرا وإن امتنع ؛ لأن في انتسابه حقا لله تعالى بمنعهم من الاتفاق على نفي الانتساب ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : لعن الله من انتفى من نسب ، وإن رق ولأن في الانتساب حقا له وحقا عليه ، وإذا كان كذلك نظر في الميت ، فإن كان هو المولود روعي حاله بعد الموت ، فإن ترك ولدا قام ولده في انتساب مقامه لما فيه من الطبع الحادث كالأب ، وإن لم يترك ولدا انقطع حكم النسب بموته ، وإن كان الميت هو الواطئ نظر حال المولود عند موته ، فإن كان مراهقا قوي الفطنة صحيح الذكاء قد شاهد الواطئ لم ينقطع انتسابه بموت الواطئ ، وكان له الانتساب بعد موته

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١/٣٩٥

ما كان له من الانتساب في حياته ، وإن كان بخلاف ذلك طفلا لا يميز ، أو لم يره في حياته سقط حكم انتسابه فهذا حكم نسب المولود إن حدث موت .

فصل : وأما أبوة المرضع فمعتبرة بنسب المولود فإن لم ينقطع نسبه بالموت على التفصيل المقدم لم تنقطع أبوة المرضع ، وكان فيما تبع الولد النسب علة ما قدمناه وإن انقطع نسب المولود على التفصيل المقدم ، كان في بنوة المرضع ما ذكرناه من الأقاويل الثلاثة ، وعليها تبنى مسألة الكتاب في تزويجه بنتا من الواطئين ، فإن قلنا بالقول الأول إنه ابن لهما حرم عليه بنات كل واحد منهما ، وكان محرما لهن . ." (١)

" افتراش أمة بشبهة فإن كان لقيطا وادعاه كل واحد منهما ولدا فعند أبي حنيفة : أنه يلحق بهما . وعلى مذهب الشافعي : أنه يعرض على القافة ، ويلحق بمن ألحقوه به منهما ، فإن عدمت القافة ، وأشكل عليهم وقف إلى زمان الانتساب لينتسب إلى أحدهما بطبعه ، وللكلام معه موضع غير هذا ، وإذا كان كذلك فللمدعي أبوته ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكونا مقيمين على ادعائه والتنازع فيه ، فإن قتلاه فلا قود عليهما : لجريان حكم الأبوة عليهما ، وإن لم يتعين في أحدهما : لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه وإن قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقاتل أو بالآخر : لثبوت الشبهة فيه عند قتله . والحال الثانية : أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه ، ويصير ابنا له دون الآخر ، فإن قتله من ألحق به فلا قود عليه : لأنه أب له . وإن قتله من نفي عنه أقيد به : لأنه أجنبي منه ، وإن قتلاه معا فلا قود على الأب ، ويقاد من الآخر . والحال الثالثة : أن يرجعا جميعا عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما ، وإن قبل رجوع أحدهما : لأنه قد صار بدعواهما مستحقا لأبوة أحدهما فإذا سلمه أحدهما صارا متفقين على إثبات أبوته فقبل منهما ، وإذا رجعا عنها صارا متفقين على إسقاط أبوته فلم يقبل منهما . فإن قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما . وإن تنازعا لاشتراكهما في الفراش ، أو تناكراه مع اشتراكهما في الفراش ، فالحكم فيهما سواء ، وكذلك لو سلمه أحدهما إلى الآخر لم يقبل منه بخلافهما في دعوى اللقيط : لأن حكم الأبوة في اللقيط يثبت بالدعوى : فجاز تسليمه لأحدهما . وفي ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك في الفراش فلم يؤثر فيه التسليم والإنكار ، وإذا كان كذلك فلبيان نسبه في لحوقه بأحدهما حالتان : أحدهما : بالولادة ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٦/١١

وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء أحدهما ، ولستة أشهر فصاعدا من وطء الآخر : فيكون لاحقا بمن ولدته لستة أشهر فصاعدا من وطئه ، وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة فلا يكون القتل إلا بعد استقرار نسبه ؟ فإن قتله من لحق به فلا قود عليه ، وإن قتله من انتفى عنه أقيد به ، وإن اشتركا في قتله قتل به غير أبيه ، وسقط القود عن أبيه . والحال الثانية : أن لا يبين نسبه بالولادة ، لولادته بعد ستة أشهر من وطئهما معا ." (١)

"ولو كانت المسألة بحالها ، فأقام زيد البينة والدار في يده ، بأنه مالكها ، وأقام عمرو البينة أنه ابتاعها من زيد ، حكم بها لعمرو ، لأن بينته قد أثبتت لزيد ملكا ، زال عنه إلى عمرو ، بابتياعها ، فكانت أزيد بيانا ، وأثبت حكما ، فلو أقام زيد البينة والدار في يده ، أنه مالكها ، وأقام عمرو البينة أن حاكما حكم له على زيد بملكها ، كشف عن حكم الحاكم بملكها لعمرو ، فإن بان أنه حكم بها له ، لأن زيدا لم يكن له في تلك الحال بينة نزعها من يده بالبينة ، وجب أن ينقض حكم الحاكم بها لعمرو ، لأن زيدا قد أقام بها بينة مع يده وإن بان أنه حكم بها لعمرو على زيد لعدالة بينة عمرو وجرح بينة زيد نظر ، فإن أعاد زيد تلك البينة بعد أن ظهر عدالتها حكم بها لعمرو دون زيد ، لأن البينة إذا ردت بالجرح في شهادة لم تسمع منها تلك الشهادة بعد التعديل ، وكان حكم الحاكم بها لعمرو ماضيا ، وإن أقام زيد بينة غير تلك المردودة ، حكم بالدار لزيد ، ونقض حكم الحاكم بها لعمرو ، وإن بان أن الحاكم حكم بها لعمرو على زيد مع بينة كل واحد منهما لأنه كان ممن يرى أن يحكم ببينة الخارج على بينة الداخل ، كرأي أهل العراق . ففي نقض حكم الحاكم بها لعمرو وجهان : أحدهما : لا ينقض ، لنفوذه باجتهاده فلم ينقض ، وتقر الدار في يد عمرو . والوجه الثاني : ينقض حكم بينة الخارج على بينة الداخل ، ويحكم بها لزيد ، لأن هذا الاختلاف وإن لم يكن فيه نص ، فالقياس فيه جلي ، والاجتهاد فيه قوي ، فنقض بأقوى الاجتهادين أضعفهما ، وإنما لا ينقض الاجتهاد مع التكافؤ ، واحتمال الترجيح . وإن بان أن الحاكم حكم بها لعمرو على زيد ببينته ، ولم تسمع بينة زيد ، نظر في الحاكم ، فإن كان يرى أن لا يحكم ببينة الداخل مع بينة الخارج ، ففي نقض حكمه ما قدمناه من الوجهين ، كما لو سمعها ولم يحكم بها . وإن كان يرى أن بينة الداخل أولى بالحكم ، فلم يسمعها ، بعد سماع بينة الخارج ، نقض حكمه لعمرو وحكم بها لزيد ، وإن لم يبن بعد الكشف السبب الذي أوجب الحكم بها

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/ ٢٤

لعمرو ، دون زيد مع ثبوت يد زيد وبينته ، ففي نفوذ الحكم بها لعمرو وجهان : أحدهما : أن الحكم بها نافذ ممضي ولا ينقض إلا أن يعلم ما يوجب نقضه على ما شرحناه في أحد الأسباب الموجبة لنقضه ، لأن الظاهر من حكم الحاكم نفوذه على الصحة ، حتى يعلم فساده . والوجه الثاني : ينقض حكم الحاكم بها لعمرو تغليبا ليد زيد ، وبينته ، حتى يعلم أن حكم الحاكم نفذ على وجه الصحة دون الفساد لاحتمال تردده بين الأمرين وهذا قول محمد بن الحسن ، ولئن كان له وجه ، فهو ضعيف . والله أعلم .

باب في القافة ودعوى الولد

". (١)

" باب في القافة ودعوى الولد من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " أخبرنا سفيان عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور في وجهه فقال : " ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى أسامة وزيد ، عليهما قطيفة ، قد غطيا رءوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض (قال الشافعي) : فلو لم يكن في القافة إلا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ، ولو لم يكن علما لقال له : لا تقل هذا : لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره ، وفي خطئك قذف محصنة ، أو نفي نسب ، وما أقره إلا أنه رضيه ، ورآه علما ، ولا يسر إلا بالحق ، صلى الله عليه وسلم ، ودعا عمر رحمه الله قائفا في رجلين ادعيا ولدا ، فقال : لقد اشتركا فيه ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت ، وشك أنس في ابن له ، فدعا له القافة (قال الشافعي) رحمه الله : وأخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ، ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة ، (قال الشافعي) رحمه الله : ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد ولا رسوله عليه السلام " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، القيافة يحكم بها في إلحاق الأنساب ، إذا اشتبهت بالاشتراك في الوطء الموجب للحوق النسب ، فإذا اشترك الرجلان في وطء امرأة يظنها كل واحد منهما زوجته ، أو أمته ثم تأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل ، وهي ستة أشهر ، ولا تزيد

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٧٩/١٧

على أكثر ، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا يطؤها فيه ، أو كان نكاح أحدهما صحيحا يطؤها فيه ، ووطئها الآخر بشبهة ، أو يكونان شريكين في أمة ، فيشتركان في وطئها ، ثم تأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل ، وهي ستة أشهر ، ولا تزيد على أكثره ، وهي أربع سنين ، فيمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فلا يجوز أن يلحق بهما ، ولا يجوز أن يخلق من مائهما ، فيحكم بالقافة في إلحاقه بأحدهما : وكذلك لو اشترك عدد كثير في وطئها ، حكم بالقافة في إلحاقه بأحدهم ، وسواء اجتمعوا على ادعائه ، والتنازع فيه ، أو تفرد به بعضهم في استوائه في إلحاقه بأحدهم ، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب ، عليه السلام في القافة ، إذا وجدوا ، ويقرع بينهم إذا فقدوا ، وحكم عمر رضي الله عنه بالقافة في إحدى الروايتين عنه ، وبه قال ." (١)

" أنس بن مالك ، وبه قال من التابعين عطاء ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه لا يحكم بالقافة ، ويجوز أن يخلق الولد من ماء رجلين وأكثر ، وألحقه بجميعهم ، ولو كانوا مائة . وإذا تنازع امرأتان ولدا ألحقته بهما كالرجلين . وقال أبو يوسف : ألحقه بالواحد إجماعا ، وبالاثنين أثرا ، وبالثلاثة قياسا ، ولا ألحقه بالرابع ، فتحرر الخلاف مع أبي حنيفة في ثلاثة أشياء : أحدها : في إلحاقه بالقافة ، منع منها أبو حنيفة ، وجوزناه . والثاني : في إلحاقه بأبوين ، جوزه أبو حنيفة ، وأبطلناه . والثالث : في خلقه من ماءين فأكثر ، صححه أبو حنيفة ، وأفسدناه . واستدل أصحاب أبي حنيفة على إبطال قول القافة ، وأن لا يكون للشبه تأثير في لحوق الأنساب بقول الله تعالى : ولا تقف ما ليس لك به علم وهذه صفة القائف ، وبقوله تعالى : في أي صورة ما شاء ركبك ولو تركبت عن الأشباه زالت عن مشتبه ، وبقوله تعالى : أفحكم الجاهلية يبغون والقيافة حكمها من أحكام الجاهلية ، وقد أنكرت بعد الإسلام ، وعدت من الباطل ، حتى قال جرير في شعره : وطال خياري غربة البين والنوى وأحدوثة من كاشح يتقوف أي يقول : الباطل . ومما روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، وأنا أنكره ، فقال : هل لك من إبل ؟ فقال : نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم . قال : فمن أين هذا ؟ قال : لعل عرقا نزعه . قال : وهذا لعل عرقا نزعه " . فأبطل الاعتبار بالشبه الذي يعتبره القائف ، ومما روي أن العجلاني لما قذف من شريك بن السحماء

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٣٨٠

بزوجته ، وهي حامل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها ، وإن جاءت به على نعت كذا ، فلا أراه إلا وقد كذب عليها ، فجاءت به على النعت المكروه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن أمره لبين ، لولا ما حكم ." (١)

" اللون ، وكان زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره القدح فيه وفي أسامة ، فلما جمع مجززا المدلجي بينهما في النسب ، بقوله : " هذه أقدام بعضها من بعض " سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لزوال القدح فيهما ، ممن كان يطعن في نسبهما ، فلو لم تكن القيافة حقا ، لما سر بها ، لأنه لا يسر بباطل ، ولرد ذلك عليه وإن أصاب ، لأن لا يأمن من الخطأ في غيره . والثاني : أن الشرع مأخوذ عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله وفعله ، وإقراره ، فكان إقراره لمجزز على حكمه شرعا من الرسول صلى الله عليه وسلم في جواز العمل به . ويدل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم إلى الأبطح ، فرأى **بعض قافة الأعراب** ، فقال : ما أشبه هذا القدم بقدم إبراهيم التي في الحجر ، فألحقه بالجد الأبعد ، وأقره على اقتفاء الأثر ، ولم ينكره ، فثبت اعتبار الشبه بالقافة شرعا ، ويدل على اشتهاره في الإسلام ، أنه لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي بكر رضي الله عنه إلى غار ثور مختفيا فيه من قريش ، أخذت قريش قائفا يتبع به أقدام بني إبراهيم ، فيتتبعها حتى انتهى إلى الغار ثم انقطع الأثر ، فقال : إلى هاهنا انقطع أثر بني إبراهيم ، فلم يكن من الرسول صلى الله عليه وسلم فيه إنكار ، فثبت أنه شرع ، ويدل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتبر الشبه في ولد العجلاني ، فقال : " إن جاءت به على نعت كذا ، فلا أراه إلا وقد صدق عليها ، وإن جاءت به على نعت كذا ، فلا أراه إلا وقد كذب عليها ، فجاءت به على النعت المكروه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لولا الأيمان " وروي " القرآن لكان لي ولها شأن " . يعني في إلحاق الولد بالفراش ، ونفيه عن العاهر ، ولولا أن الشبه مع جواز الاشتراك حكم ، لأمسك عنه كيلا يقول باطلا ، فيتبع فيه وقد نزه الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم عن قول الباطل كما نزهه عن فعله . ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا غلب ماء الرجل كان الشبه للأعمام ، وإذا غلب ماء المرأة كان الشبه للأخوال " ، فدل على أن للشبه تأثيرا فيما أشبه ، فقد كان بعض أصحابنا يستدل عليه بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله " ، فجعل للفراسة حكما ، ويدل

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨١/١٧

عليه من طريق الإجماع اشتهاره في الصحابة ، رضي الله عنهم أنهم فعلوه ، وأقروا عليه ، ولم ينكروه ، حتى روي أن أنس بن مالك شك في ابن له ، فأراه القافة ، ولو كان هذا منكرا لما جاز منهم إقرارهم على منكر ، فصار كالإجماع ، وقد جرى في أشعارهم ما يدل على اعتبار القيافة عندهم ، واشتهار صحتها بينهم ، حتى قال شاعرهم : قد زعموا أن لا أحب مطرفا كلا ورب البيت حبا مسرفا يعرفه من قاف أو تقوفا بالقدمين ، واليدين ، والقفا وطرف عينيه إذا تشوفا ." (١)

"[الإسراء :] . فهو عائد عليهم في إلحاقه بالجماعة ، فلم يكن لهم دليل . وأما الجواب عن قوله تعالى : في أي صورة ما شاء ركبك ، [الانفطار :] . فهو : أنه يراد به فيما شاء من شبه أعمامه ، وأخواله ، وأما الجواب عن قوله تعالى : أفحكم الجاهلية يبغون [المائدة :] . فهو : أن ما ورد به الشرع ، لا ينسب إلى حكم الجاهلية ، وإن وافقه ، وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : " لعل عرقا نزعه " فهو أنه دال على اعتبار الشبه ، لأنه علل بنزوع العرق الأول . وأما الجواب عن حديث العجلاني : فهو ما جعلناه دليلا منه ، وأما الجواب عن اختصاص قوم به ، وتعذر معاطاته ، وتعلمه : فهو أنه ليس يمتنع ، أن يكون في العلوم ، ما يستفاد بالطبع دون التعلم كقول الشاعر : إن لم يستفده الإنسان طبعا تعذر أن يقوله بتعلم واكتساب ولا يمتنع أن تكون صناعة الشعر علما ، كذلك القيافة . وأما الجواب عن قوله : " الولد للفراش " فهو أن الفراش عند أبي حنيفة الزوجة ، وعندنا من يجوز أن يلحق ولدها ، ولا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين ، فلم يجز عندهم أن تكون لاثنين ، وعندنا لا يجوز أن يلحق ولدها إلا بواحد ، فلم يكن فراشا إلا لواحد . وأما الجواب عن استدلالهم بامتناع القيافة في البهائم ، فهو أن المقصود بإلحاق البهائم الملك ، واليد أقوى ، فاستغني به عن القيافة ، والمقصود في الآدميين النسب ، واليد لا تأثير لها ، فاحتيج فيه إلى القيافة . وأما الجواب عن قصة عمر رضي الله عنه في إلحاق الولد باثنين ، فهو : أن الرواية اختلفت في هذه القصة ، فروى الشافعي في كتاب " الأم " عن ابن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، أن رجلين تداعيا ولدا ، فدعا عمر رضي الله عنه القافة ، فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال عمر : وإلى أيهما يثبت ؟ ويروى أنه دعا عجائز من قريش ، فقلن : إن الأول وطئها ، فعلقت منه ، ثم حاضت فاستحشف الولد ، ثم وطئها الثاني فانتعش بمائة ، فأخذ شبها منهما ، فقال عمر : " الله أكبر " وألحق الولد بالأقرب ،

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٣/١٧

وإذا تعارضت فيها الروايات المختلفة ، سقط تعلقهم بها وكانت دليلا لنا لاجتماعهم فيها على **استعمال القافة** ، واستخبارهم عن إلحاق الولد . وأما الجواب عن قياسهم على إلحاقه بأبويه مع انتقاضه بدعوى المسلم والكافر ، فهو أن الأب والأم هما مشتركان في وطء واحد ، فلحق الولد بهما والرجلان لا يشتركان في وطء واحد ، فلم يلحق الولد بهما . ." (١)

"وأما الجواب عن استدلالهم بالولاء تعليلا بالتوارث بها ، فليست الأنساب معتبرة بالتوارث ، لثبوت الأنساب مع عدم التوارث بالرق ، واختلاف الدين ، ثم المعنى في الولاء حدوثه عن ملك ، لا يمتنع فيه الاشتراك ، وحدوث النسب عن وطء واحد ، يمتنع فيه الاشتراك . وأما الجواب عن استدلالهم ، بأنه لما لحق بذكر وأنثى ، لحق بذكرين وأنثى ، فقد تقدم بما ذكرناه من امتناعه أن يخلق من ماء بعد ماء ، من واحد أو اثنين .

فصل : وإذا كان أحد الواطئين زوجا ، وطئها في نكاح صحيح ، والآخر أجنبيا ، وطئها بشبهة ، كانا في استلحاق الولد سواء ، **ويلحقه القافة بأشبههما** به ، وقال مالك يلحق بالزوج من **غير قافة لقوته** بالنكاح ، وتميزه بالاستباحة . ودليلنا : هو أن كل واحد منهما لو انفرد ، لكان الولد لاحقا به ، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحوقه . وليس اختصاص أحدهما بالاستباحة موجبا ، لاختصاصه بلحوق الولد ، كمن باع أمة بعد وطئها ، ووطئها المشتري قبل استبرائها وجاءت بولد يمكن لحوقه ، بهما استويا في استلحاقه **وألحقه القافة بمشبهه** . وإن كان وطء البائع مباحا ووطء المشتري محظورا .

فصل : فإذا تقرر وجوب الحكم بالقيافة في الأنساب ، إذا اشتبهت بعد الاشتراك في أسباب لحوقها ، فالكلام فيها يشتمل على أربعة فصول : أحدها : صفة القائف . والثاني : صفة القيافة . والثالث : الموجب لها . والرابع : نفوذ الحكم بها . فأما الفصل الأول : في صفة القائف والشروط التي يصح بها أن يكون قائفا ، فيشتمل على أربعة شروط ، يصح أن يكون بها قائفا وهو : أن يكون رجلا حرا ، عدلا ، عالما ، لأنه متردد الحال بين حكم ، وشهادة ، فاعتبرت فيه هذه الشروط الأربعة ، فإن كان امرأة كون القائف امرأة أو

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٥/١٧

عبدا كون القائف عبدا ، أو فاسقا أو غير عالم لم يجز أن يكون قائفا ، وعلمه ضربان : أحدهما : علمه بالقيافة كون القائف عالما بالقيافة . والثاني : علمه بالفقه . ." (١)

"فأما علمه بالقيافة ، فهو المقصود منه ، فلا بد أن يكون معتبرا فيه ومختبرا عليه ، واختباره فيه أن يجرب في غير المتنازعين ، بأن يضم ولد معروف النسب ، إلى جماعة ليس له فيهم أب ، ويقال له : من أبوه منهم ؟ ولا يقال ألحقه بأبيه منهم ، لأنه ليس له فيهم أب ، فإذا قال : ليس له فيهم أب ، ضمه ذلك الولد إلى جماعة له فيها أب ، وقيل له : ألحقه بأبيه منهم ، لأن له فيهم أبا ، فإن ألحقه بأبيه منهم ، عرف أنه عالم بالقيافة . وإن أخطأ في الأول فألحقه بواحد منهم ، أو أخطأ في الثاني فألحقه بغير أبيه منهم ، علم بأنه غير عالم بالقيافة ، ولا يقنع ، إذا أصاب مرة أن يجرب في ثانية ، وثالثة ، لأنه قد يجوز أن يصيب في الأولة اتفاقا ، وفي الثانية ، ظنا ، وفي الثالثة يقينا ، فإذا وثق بعلمه عمل على قوله ولا يلزم أن يختبر ثانية بعد المعرفة بعلمه . وأما علم الفقه فإن نزل به منزلة المخير لم يفتقر إلى علم الفقه وإن نزل منزلة الحاكم على ما سنذكره ، من الفرق بين حالتيه اعتبر فيه من علم الفقه ، ما اختص بلحوق الأنساب ، ولم يعتبر فيه العلم بجميع الفقه ، لأن اعتباره في القافة متعذرا ، ولا يلزم أن يكون في بني مدلج ، ولا من العرب ، إذا تكاملت فيه شروط القيافة ، ووهم بعض أصحابنا ، فقال : لا يصح أن يكون إلا من بني مدلج ، لاختصاصهم بعلم القيافة طبعا في خلقهم ، وهذا لا وجه له لأن مقصود القيافة قد يجوز أن يعدم في بني مدلج ، ويوجد في غير بني مدلج ، وإن كان الأغلب وجوده في بني مدلج .

فصل : وأما الفصل الثاني في صفة القيافة ، فالمعتبر فيها التشابه من أربعة أوجه : أحدها : تخطيط الأعضاء وأشكال الصورة . والثاني : في الألوان والشعور . والثالث : في الحركات والأفعال . والرابع : في الكلام ، والصوت ، والحدة ، والأناة ، ولئن جاز أن تختلف هذه الأربعة في الآباء والأبناء في الظاهر الجلي ، فلا بد أن يكون بينهما ، في الباطن تشابه خفي ، ولئن لم يكن في جميعها لغلبة التشابه بالأمهات ، فلا بد أن يكون في بعضها لأن المولود من أبيض ، وأسود ، لا يكون أبيض محضا ، ولا أسود محضا ، فيكون فيه من البياض ، ما يقارب الأبيض ، ومن السواد ما يقارب بالسواد . وإذا كان كذلك لم يخل حال الولد مع المتنازعين فيه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٦/١٧

من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون فيه شبه من أحدهما ، وليس فيه شبه من الآخر ، فيلحق بمن فيه شبهه ، وينفى عمن ليس فيه شبهه ، وسواء كان الشبه بينهما من جميع الوجوه ، أو من بعضهما ظاهرا كان أو خفيا . ." (١)

"والقسم الثاني : أن لا يكون فيه شبه من كل واحد ، منهما ، فلا يكون في القيافة بيان ، ولا يجوز أن ينفى عنها ، لأن نسبه موقوف عليهما ، فيعدل إلى الوقف على الانتساب ، على ما سنذكره . القسم الثالث : أن يكون فيه شبه من كل واحد منهما فهذا على خمسة أضرب : أحدها : أن يتماثل الشبهان ، ولا يترجح أحدهما على الآخر بشيء ، فلا يكون في القيافة بيان ، ويعدل إلى غيرها . والضرب الثاني : أن يتماثل الشبه بينهما في العدد ، ويختلفا في الظهور والخفاء ، يكون فيه من كل واحد منهما شبهان ، وهو في أحدهما ظاهر ، وفي الآخر خفي ، فيلحق بمن ظهر منه الشبه دون من خفي فيه . والضرب الثالث : أن يتماثلا في الظهور والخفاء ، ويختلفان في العدد ، فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه ، وفي الآخر من وجهين ، فيلحق بمن زاد عدد الشبه فيه دون من قل . والضرب الرابع : أن يكون الشبه في أحدهما أكثر عددا ، وأظهر شبها ، وهو في الآخر أقل وأخفى ، فيلحق بمن كثر فيه عدد الشبه ، وظهر دون من قل فيه وخفي ، وهو أقوى من الضربين المتقدمين . والضرب الخامس : أن يكون أحدهما في الشبه أكثر عددا ، وأخفى شبها ، والآخر أقل عددا ، وأظهر شبها ، فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه خفية ، وفي الآخر من وجهين ظاهرين ، ففيه وجهان : أحدهما : يرجح كثرة العدد على ظهور الشبه ، فيلحق بمن فيه الشبه من ثلاثة أوجه خفية ، تغليبا لزيادة التشابه . والوجه الثاني : يرجح ظهور الشبه على كثرة العدد ، فيلحق بمن فيه الشبه من وجهين ظاهرين ، تغليبا لقوة التشابه ، فهذا أصل في اعتبار التشابه في القيافة ، وقد تختلف **فطن القافة** ، فمنهم من تكون فطنته من أعداد التشابه أقوى ، ومنهم من تكون فطنته في قوة التشابه أقوى ، فيعتمد كل واحد منهما على ما في قوة فطنته ، تغليبا لقوة حسه ، فإن كان القائف عارفا بأحكام هذه الأقسام ، جاز أن يكون فيها مخبرا ، وحاكما وإن لم يكن عارفا بأحكامها كان فيها مخبرا ، ولم يكن فيها حاكما ، ليحكم بها من الحكام من يعلمها ، ويجتهد رأيه فيها . ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٧/١٧

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٨/١٧

"

فصل : وأما الفصل الثالث : في الموجب لاستعمال القافة ، فالتنازع في الولد على ضربين : أحدهما : أن يكون من لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش ، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيرا ، أو كبيرا ، فإن كان كبيرا بالغا عاقلا ، توجهت الدعوى عليه ، وكان الجواب مأخوذا منه ، فإن صدق أحدهما ، وكذب الآخر ، لحق بالمصدق ، ولا يمين عليه للمكذب ، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل ، ولم يغرم وإن كذبهما حلف لهما ، ولم يلحق بواحد منهما ، لأنه لو أقر قبل التكذيب قبل إقراره ، وإن قال : أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه ، رجع إلى القافة في إلحاقه ، بأحدهما فإن عدموا أخذ الولد جبرا بالانتساب إلى أحدهما غيبا ، فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر ، فإن كان قبل القافة والانتساب ، جاز وصار ولدا لمن سلم إليه ، وإن كان بعد الحكم بنسبه ، إما بعد القافة ، أو بعد الانتساب لم يجز . وإن كان الولد صغيرا غير مميز ، أو كان بالغا مجنونا ، استعمل فيه القافة ، ولم يعتبر فيه إقرار ولا فراش ، فإن ألحقه القافة بأحدهما لحق به وإن عدموا أو أشكل عليهم ، وقف إلى زمان الانتساب ، فإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، كان على ما قدمناه من جوازه قبل إلحاقه ، وبطلانه بعد إلحاقه . والضرب الثاني : أن يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع ، فاستعمال القيافة فيه معتبر ، بثلاثة شروط : أحدها : أن يكون الفراش مشتركا بين المتنازعين فيه ، فإن تفرد به أحدهما ، كان ولدا لصاحب الفراش من غير قيافة ، وإن كان شبهه بغير صاحب الفراش أقوى . فلو أن زوجا شك في ولده من زوجته ، فإن أراد أن يستعمل فيه القافة لم يجز ، لأن القافة لا تنفي ما لحق بالفراش . والشرط الثاني : أن يكون اشتراكهما في الفراش موجبا للحوق الولد بكل واحد منهما ، لو انفرد ، فإن كان لا يلحق بكل واحد منهما لو انفرد ، لأنهما زانيان بطلت دعواهما فيه ، ولم يلحق بواحد منهما وإن كان يلحق بأحدهما دون الآخر ، لأن أحدهما زان ، والآخر ليس بزان ، بطل تنازعهما ، ولم تستعمل القافة فيه ، وكان لاحقا بصاحب الفراش ، دون الزاني لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " . والشرط الثالث : أن يثبت فراش كل واحد منهما وثبوته ، معتبر بحال المتنازعين ، فإن كان أحدهما زوجا

، والآخر ذا شبهة ، ثبت فراش ذي الشبهة ، بتصديق الزوج ، ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة ، لأن الفراش للزوج ، وإن لم يكن ." (١)

" فيهما زوج اعتبر فيه تصديق الموطوءة ، لكل واحد منهما إن كانت خالية من زوج ، وإن كانت ذات زوج ، اعتبر فيه تصديق زوجها دونها ، لأنه أملك بالفراش فيها ، وصار الزوج داخلا معهما في التنازع ، لأن له فراشا ثالثا ، ولا يعتبر تصديق كل واحد منهما لصاحبه ، لأن ثبوت النسب حق له وعليه . فلو أنكرتها الموطوءة ، أو زوجها لم يثبت لواحد منهما الفراش ، وعلى منكرها اليمين . ولو ادعت الموطوءة ، أو زوجها عليها الفراش ، وأنكراه فالقول قولهما مع أيمانهما ، ولا فراش على واحد منهما . فإذا ثبت فراشهما بما ذكرنا من التصادق فيه أو قامت به بينة مع التجاحد على الوجه الذي تقوم به البينة في مثله ، تكاملت شروط الاشتراك في لحوق النسب وصار الفراش حقا لهما ، وحقا عليهما ، فلا يقف على مطالبتهما ولا يجوز لواحد منهما أن يسلم لصاحبه ، لما فيه من الحق عليه ، ويستوي فيه حكم الولد صغيرا وكبيرا ، **ويستعمل القافة في** إلحاقه بأحدهما ، إذا طولب بها . والذي يستحق المطالبة بها من كان قوله في الفراش معتبرا ، والولد إذا كان بالغا فإن لم يطلب الحاكم بها جاز له في حق الصغير أن يستعمل القيافة إذا علم بالحال من غير طلب نيابة عن الصغير ، ولم يكن له أن يستعملها في حق الكبير ، لأنه أخص بطلب حقوقه .

فصل : وأما الفصل الرابع : في ثبوت الحكم بلحوق النسب **بقول القافة** ، فهو معتبر باستلحاق النسب ، واستلحاقه على ضربين : أحدهما : أن يكون لاشتراكهما في فراش . والثاني : إذا تداعيا لقيطا . فإن كان لاشتراكهما في فراش ، لم يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم ، لأن الفراش قد أوجب لهما حقا ، وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ، ونفيه عن الآخر ، وألحق لهما على الولد ، وألحق عليهما للولد ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما ، وإن لم يتنازعا فيه ، ولم يجز أن يسلمه أحدهما إلى الآخر ، فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم حاكم ، فكان هذا أولى أن لا يصح إلا بحكم حاكم ، لأن اللعان يختص بالنفي دون الإثبات

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٩/١٧

، والقيافة تجمع بين النفي والإثبات . وإن كان استحقاق الولد في ادعاء لقيط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك ، فهو حق لهما وليس بحق عليهما في الظاهر ، لأنهما لو لم يتنازعا فيه ، لم يعترض لهما ، ." (١)

" ولو سلمه أحدهما إلى الآخر صح وانتفى عمن سلمه ، ولحق من سلم إليه ، فلم يفتقر استلحاقه إلى حكم ، وجاز أن ينفرد **باستعمال القافة فيه** إن اختارا ، وجاز أن يتحاكما فيه إلى حاكم ، إن اختلفا ، فإن تنازعا فيه إلى حاكم ، وقف اختيار القائف على الحاكم دونهما ، وإن لم يتنازعا فيه إلى حاكم ، وقف اختيار القائف عليهما فإذا اتفقا على اختيار قائف كانا فيه بالخيار في تحكيمه ، أو استخباره ، على ما سنذكره من شرح التحكيم ، والاستخبار . فإن استخبره ، فأخبر كان موقوفا على إمضائهما والتزامهما . وإن حكماه فحكم كان في لزوم حكمه لهما قولان : وإن اختلفا في اختيار القائف ، إذا حلفا بعد الاتفاق عليه في تحكيمه ، أو استخباره لم يعمل على اختيار واحد منهما ، وتنازعا فيه إلى الحاكم ليحكم بينهما ، وإذا كان الحاكم هو الناظر بينهما في لحوق النسب ، إما في الفراش المشترك حتما واجبا ، وإما في اللقيط المدعى ، إما بالتراخي والاختيار ، وإما أن يطلبه أحدهما دون الآخر ، فيؤخذ الممتنع جبرا بالحكم ، وإنما يجوز للمتنازعين في اللقيط أن ينفردا بالقيافة إذا اتفقا على التراخي في تفردهما به ، دون الحاكم . فإذا أراد الحاكم الحكم بينهما ، اختار **من القافة أوثقهم** وأغلبهم ، واجتهد رأيه في تحكيم القائف ، أو استخباره فإن أداه اجتهاده إلى تحكيمه ، كان ذلك استخلافا له في الحكم بينهما ، فيراعي في استنابته شروط التقليد ، واختبر في العلم بشروط الإلحاق ، فإن قضى بها ، أعلمه بها . فأما المختص منها بفطنته فقوة حسه ، فهو مركوز في طبعه ، ويجوز أن يقتصر على قائف واحد ، لأنه حكم ، فجاز من القائف الواحد ، فإن جمع فيه بين قائفين احتياطا القيافة في إلحاق النسب كان أوكد ، كما جمع في شقاق الزوجين بين الحكمين . ولا ينفذ الحكم في لحوقه بواحد منهما ، حتى يجتمعان عليه ، فإذا ألحقه القائف الواحد إذا أفرد أو القائفان إذا جمع بينهما بأحد المتنازعين فيه ، ونفاه عن الآخر لحقه ، وانتفى عن الآخر ، ولو ألحقه بأحدهما ، ولم ينفه عن الآخر ، لم يلحق به ، لجواز أن يرى اشتراكهما فيه ، ولو نفاه عن أحدهما ولم يلحقه بالآخر ، انتفى عمن نفاه عنه ، وصار الآخر منفردا بالدعوى فلحق به ، لانفراده بالفراش ، لا بالقائف . ولو تنازع في دعواه ثلاثة ، فألحقه بأحدهم ، ونفاه عن الآخرين ، أمضى حكمه في إلحاقه ونفيه ، ولو نفاه عن أحدهم ، خرج من الدعوى ، وصارت بين الآخرين ، ولو

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٣٩٠

نفاه عن اثنين ، خرجا من الدعوى ، وصار لاحقا بالباقي ، لانفراده بالدعوى ، لا بقول القائف ، فإن لحق بأحدهم لإلحاق القائف به ، ونفيه عن غيره استقر حكمه في ثبوت ." (١)

" أحد الوجهين ، أو شهادة على الوجه الآخر لزم الحكم بقولهما في إلحاق النسب بمن ألحق ، ونفيه عمن نفوه ، وهو قبل حكم الحاكم ، غير لاحق بواحد منهما ، فإن رجع القائفان في قولهما ، وألحقوه بمن نفوه عنه لخطأ اعترفا به ، روعي رجوعهما ، فإن كان بعد حكم الحاكم بقولهما ، لم ينقص حكمه وأمضاه على ما حكم به ، وإن كان قبل حكمه بقولهما لم يكن نسبه للأول ، ولا للثاني . أما الأول : فلبطلان الشهادة ، بالرجوع عنها . وأما الثاني : فلتعارض القولين فيه . فإن أشكل على القائفين لحوق نسبه ، وبان ذلك لغيرهما عمل عليه ، وإن أشكل على غيرهما عدم النسب من جهة القافة ، ووجب أن يوقف النسب للشك ، حتى ينتسب الولد بطبعه إلى أحدهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من شأن الرحم إذا تماست تعاطفت " . وله في زمان انتسابه قولان : أحدهما : وهو القديم إلى استكمال سبع ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه . والقول الثاني : وهو الجديد الصحيح إلى بلوغه ، لأنه لا يمكن بقوله في لوازم الحقوق قبل البلوغ ، وإن قبل في الاختيار لأحد أبويه ، لأنه ليس من الحقوق ، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به ، ولا يعتبر فيه تصديق الأب ، فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل رجوعه بعد لحوقه بالأول . ولو وجدت القافة بعد انتسابه إلى أحدهما بعد انتساب الولد إلى أحدهما ، لم يلحق به لاستقرار لحوقه بالانتساب إلى الأول . ولو مات الولد قبل انتسابه إلى أحد المتنازعين عليه أحدهما ، قامت ورثته ، مقامه في الانتساب ، إلى أحدهما ، ولو مات المتنازعان والولد باق جمع بينه وبين عصبتهما ، وكان له بعد الاجتماع معهم أن ينتسب إلى أحدهما ، فإن مات أحدهما وبقي الآخر نظر ، فإن كان التنازع في فراش مشترك انتسب إلى من اختار من الحي ، أو الميت ، وإن كان التنازع في لقيط ففيه وجهان : أحدهما : يكون كالفراش في انتسابه إلى أحدهما . والثاني : أنه يلحق بالباقي ، لانقطاع دعوى الميت . وقد روى زيد بن أرقم أن علي بن أبي طالب عليه السلام حين قلده رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء اليمن ، اختصم إليه ثلاثة في ولد امرأة ، وقعوا عليها ، في طهر واحد ؟ تنازعوا فيه ، فأقرع بينهم ، وألحقه بمن قرع منهم ، وأخبر به ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩١/١٧

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٣/١٧

" رسول الله صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه فقيل : إنه أقرع بينهم لإشكاله على القافة ، وقيل : إنما ضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرعة : لأنه لا مدخل لها في لحوق النسب ، لوجود ما هو أقوى ، وهو انتساب الولد .

فصل : وإذا طلب القائف على قيافته أجرا ، ولم يجد بها متطوعا جاز أن يعطى عليها رزقا من بيت المال ، لأن له عملا ينقطع به عن مكسبه ، كما يعطى القاسم والحاسب ويستحقه سواء ألحقه بواحد منهما ، أو أشكل عليه ، فلم يلحقه ، فإن تعذر رزقه من بيت المال تعذر رزق القائف من بيت المال ، كانت أجرته على المتنازعين فيه ، فإن ألحقه بأحدهما استحقها ، وفيمن يجب عليه وجهان : أحدهما : أنها تجب على من ألحق به الولد دون من نفي عنه ، لأنه مستأجر للحوق دون النفي . والوجه الثاني : يجب عليهما ، لأن العمل مشترك في حقهما ، وهو في حق من نفي عنه كهو في حق من ألحق به . وإن لم يلحق بواحد منهما ، فإن كان لإشكاله عليه ، لم يستحق الأجرة ، لأنه لم يوجد منه العمل ، وإن كان لتكافؤ الاشتباه ، ففي استحقاق الأجرة وجهان : أحدهما : يستحقها إذا قيل : إنه لو أخذ منهما ، كان تغليبا بوجود العمل منه . والوجه الثاني : لا يستحقها إذا قيل : إنه لو ألحقه بأحدهما : اختص بالتزام الآخر ، تعليلا بالإلحاق .

فصل : وإذا وجد وادعاه من يجوز أن يولد مثله لمثله إذا أدعى الولد من يجوز أن يولد مثله لمثله ، لحقه به ، فإن ادعاه بعده آخر ففيه وجهان : أحدهما : أن دعواه مردودة للحوق نسبه بالسابق ، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه . والوجه الثاني : وهو الظاهر في مذهب الشافعي أن دعوى الناس مسموعة ويرى القافة ، فإن نفوه عن الثاني ، كان على لحوقه بالأول وإن ألحقوه بالثاني أري مع الأول ، فإن نفوه عنه لحق بالثالث ، وإن ألحقوه به لم يأت بالقافة بيان ، لأنهم قد ألحقوه بهما ، ووقف الولد إلى حد الانتساب لينتسب إلى أحدهما ، فإن اجتمع جماعة في ادعاء اللقيط ، وهو في يد أحدهم ، فصاحب اليد كالسابق بالدعوى ، فيكون على الوجهين : ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٤/١٧

"أحدهما : يلحق به إلا أن **تلحقه القافة بغيره** . والوجه الثاني : أن في الدعوى بغيره لا يلحق بواحد منهم إلا أن **تلحقه القافة** ، أو يعترف له الباقي بنسبه ، أو يبلغ حد الانتساب فينتسب إليه ، فإن مات الولد مع بقاء الانتساب ، فقبل الانتساب وقف من ماله ميراثا حتى يصطلح المدعون عليه ، وإن مات المدعون أو بعضهم (إدعاء النسب) ففيه وجهان : أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، أنه يوقف من قال كل واحد منهم ميراث أب ، كما يوقف من ماله إذا مات ميراث أب حتى ينتسب بعد بلوغه حد الانتساب ، فيستحق ميراث من انتسب إليه ويرد ما وقف من الباقين على ورثتهم . والوجه الثاني : لا يوقف له من أموالهم شيء ، ويدفع مال كل واحد إلى ورثته ، والله أعلم . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم ، كالتداعي فيما سواه ، **فيراه القافة فإن** ألحقوه بواحد ، فهو ابنه ، وإن ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم ، يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره " . قال الماوردي : وهذا صحيح يستوي إذا ادعى الولد ، الحر والعبد والمسلم ، والكافر لقيطا أو من فراش مشترك ، وليس بمشترك . وقال أبو حنيفة الإمام رحمه الله : إذا تنازع حر وعبد ألحقته في استلحاق ولد بالحر دون العبد . وإن تنازع مسلم وكافر ، ألحقته بالمسلم دون الكافر ، ولو تنازع حر كافر وعبد مسلم ، ألحقته بالحر الكافر ، دون العبد المسلم ، ليكون الولد ملحقا بأكملهما حكما . استدلالا بأن الغالب من دار الإسلام الحرية والإسلام ، فصارت كاليد لمن واقعها ، فترجح بها . ولأنهما لو تنازعا حضانته كان الحر المسلم أحق بها من العبد الكافر ، كذلك حكم النسب ودليلنا هو أنهما قد اشتركا في سبب الدعوى ، فوجب أن يشتركا في حكمهما ، كالمسلمين الحرين . ولأنه لو انفرد بالدعوى عبد أو كافر كان فيها كالمسلم ، ولا يدفع عنها بحكم الدار ، كذلك إذا اجتمع مع الحر ، أو المسلم ، كالمال ، وفيه انفصال . فأما الحضانة ففيها ولاية ، لو تفرد بها كافر وعبد لم يستحقها وليس كالنسب الذى يلحق بالعبد ، والكافر . ." (١)

"

فصل : فإذا ثبت استواؤهما في الدعوى دعوى المسلم والكافر في إثبات الولد لأحدهما ، فإن ألحق بالمسلم ،

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٣٩٥

لحق به نسبا ، ودينا ، وإن ألحق بالكافر ، لحق به نسبا ، وفي إلحاقه به دينا وجهان : أحدهما : يلحق به في دينه اعتبارا بالولادة . والوجه الثاني : لا يلحق بدينه تغليبا لحكم الدار ، فأجري عليه حكم الإسلام ، حتى يبلغ فيعرب عن نفسه ، فإن أقر بالإسلام استقر حكم الإسلام ، وإن ادعى الكفر أرهب ثم أقر على الكفر فإن قيل بالوجه الأول أنه يجري على الكفر أقر في يده وإن قيل بالثاني ، أنه يجري على حكم الإسلام لم يقر في يده ، لئلا يلقنه الكفر ، فيدعيه بعد بلوغه .

فصل : وإذا تنازع والد ، وولده في ولد ادعياه كل واحد منهما ، عن التقاط أو اشتراك في فراش فهما فيه سواء ، ولا يغلب دعوى الوالد على الولد . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إن كان الولد من أمة ، اشتركا في إصابتها ، فإن كانت الأمة للأب ، أو مشتركة بين الابن والأب ، فالولد يلحق بالأب ، وإن كانت للابن فالولد يلحق بالأب والابن ، وهذا حكم لا يوجبه دليل ، ولا يقتضيه تعليل ، لأن الأبوة والبنوة لا تختلف فيها أحكام الدعاوى ، كالأموال . ولأنه لم يختلف في ادعاء الولد حكم الأم ، والجد ، فلم يختلف فيه حكم الأب والابن .

فصل : وإذا تنازع في الولد امرأتان ، وقيل : إن دعواهما مسموعة على اختلاف المذهب فيه ، **استعمل القافة فيها** ، إذا عدمت البينة على ولادته ، وكانتا في منازعته ، كالرجلين ، وكذلك لو كانت إحداهما مسلمة ، والأخرى كافرة تنازع امرأتان إحداهما مسلمة والأخرى كافرة في الولد ، كانتا سواء ، في ادعائه . أو كانت إحداهما حرة ، والأخرى أمة ، تساويا فيه ، وجاز للأمة أن تختص بالدعوى دون السيد لاختصاصها بحق النسب ، وتفرد السيد بحق الملك ، فإن **ألحقت القافة الولد** بالأم ، لم يثبت عليه لسيدها رق تعليلا بأمرين : أحدهما : يجوز أن يكون قد أولدها حر بشبهة . والثاني : لأن **إلحاق القافة طريقة** الاجتهاد ، دون العلم ولو قامت البينة على ولادتها له ففي دخوله في ملك السيد وجهان من اختلاف التعليلين : أحدهما : لا يدخل في ملكه ، لجواز أن يكون من حر بشبهه . ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٣٩٦

"والوجه الثاني : يدخل في ملكه ، لأنه لحق بها عن علم ، لا عن اجتهاد ، وحكم الولد حكم أمه ، ويجيء على مذهب أبي حنيفة أن يكون الولد للحرة دون الأمة ، والمسلمة دون الكافرة .

فصل : فإذا أشكل **على القافة حكم** الولد في تنازع ، وقف على إثبات الولد إلى أحدهما ، كما يوقف على إثباته إلى الآخر ، أو إلى أحد الرجلين ، لأن الطبع يحرك الإنسان ويجذبه ، فلو أن ولدا تنازع رجلان فيه ، وادعى كل واحد منهما إنه أخوه من أبيه ، فإن كان أبواه باقيين لم تسمع دعواهما ، وكان أبواهما أحق بالدعوى منها ، وإن كانا ميتين فإن ورثها معهما غيرهما لم تسمع دعواهما ، إلا باجتماع جميع الورثة ، فإن أنكرها أحدهم بطلت الدعوى وإن تفرد كل واحد منهما بميراث أمه ، سمعت دعواهما ، وجاز أن **تستعمل القافة معهما** عند عدم الشبه ، فإن الشبه ينتقل من الأباء إلى الأبناء ، حتى يشترك به الأخوة ، فإذا **ألحقته القافة بإخوة** أحدهما ، حكم بينهما بالأخوة كما يحكم بالبنوة ، لأن عبد بن زمعة ادعى أخا من أمه ، وأبيه ، فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم دعواه ، وألحقه به ، أخا بفراش أبيه ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة أخا ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، حين نازعه فيه سعد بن أبي وقاص عن أخيه ، لأنه عاهر بأمه في الجاهلية . وهكذا لو مات المتنازعان في الولد ، أو أحدهما قبل **حكم القافة جمع** بين الولد وبين من ناسب المتنازعين ، من الذكور والإناث ، كالبنين ، والبنات ، والأخوة والأخوات ، والأعمام والعمات ، ولا يختص بالذكور دون الإناث ، لوجود الشبه في الذكور والإناث **وألحقه القافة بمن** كان شبه أقاربه فيه ، ونفوه عمن لم يكن أقاربه فيه ، سواء كان الشبه في أقرب مناسبيه ، أو أبعدهم لأن عرق النسب ينزع إلى الأقارب والأباعد على إيجاد الشبه ، ومن الآخر في الأبعدين ، ألحق بمن كان شبه في الأقربين ، دون من كان شبهه في الأبعدين ، لأن الشبه في الأقرب أقوى من الشبه في الأبعد .

باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال

(١) ".

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٧/١٧

" باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " قلت لمحمد بن الحسن : زعمت أن أبا يوسف قال : إن ادعاه اثنان ، فهو ابنهما بالأثر ، فإن ادعاه ثلاثة ، فهو ابنهم بالقياس ، وإن ادعاه أربعة ، لم يكن ابن واحد منهم ، قال : هذا خطأ من قوله ، قلت فإذا زعمت أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة ، كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال ، أيملك الحي إلا ما كان يملكه قبل موت صاحبه ؟ قال : لا ، قلت : فقد زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث ابن تام ، وانقطعت أبوته ، فإن مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب ، فهل رأيت أبا قط إلى مدة ؟ قلت : أورأيت إذا قطعت أبوته من الميت أيتزوج بناته ، وهن اليوم أجنبيات ، وهن بالأمس له أخوات ؟ قال : إنه لا يدخل هذا ، قلت : وأكثر ، قال : كيف كان يلزمنا أن نورثه ؟ قلت : نورثه في قولك من أحدهم سهما من مائة سهم من ميراث أب ، كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب ، (قال المزني) رحمه الله : ليس هذا بلازم لهم في قولهم ، لأن جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الأب دون جميعه ، كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد ، وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه ، فتفهم ذلك تجده إن شاء الله " . قال الماوردي : وهذه مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن رحمهما الله لم يثبتها الربيع في كتابه إلى محمد بن الحسن وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه قال : قلت لبعض الناس وصرح بها الشافعي في الإملاء فقال : قلت لمحمد بن الحسن ، فنقلها المزني عنه في الإملاء ولم يختلف عليه أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه في المنع من **استعمال القافة** ، واختلفوا بعد اتفاقهم على المنع من **استعمال القافة فيمن** يلحق به الولد من الأباء المتنازعين ، فيه فألحقه محمد بن الحسن رحمه الله باثنين ، ولم يلحقه بأكثر اتباعا لما حكي من الأثر عن عمر رضي الله عنه في إلحاقه باثنين . وألحقه أبو يوسف رحمه الله بثلاثة ، ولم يلحقه بأكثر منهم ، فاللاحق بالثاني ." (١)

" أثرا ، واللاحق بالثالث قياسا ، ومنع من إلحاقه بالرابع قياسا ، وألحقه أبو حنيفة رضي الله عنه بكل من ادعاه وإن كانوا مائة قياسا على الأثر في الثاني ، فناظر الشافعي رحمه الله محمد بن الحسن رحمه الله على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول أبي حنيفة ، وإن لم يكن قائلا في العدد بقولهما ، فلأنه موافق لهما في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٨/١٧

ترك القيافة ، وإلحاقه بالاثنين ، وإذا بطل قولهما في إلحاقه بأكثر من اثنين ، بطل قوله في إلحاقه بالاثنين . ولأن **استعمال القافة بالشبه** ، والأثر ، والعرف . فابتدأ الشافعي بمناظرته على القياس في الرابع ، كالثالث فلم جعل الثالث قياسا ، ولم يجعل الرابع قياسا ، وإن امتنع في الرابع ، امتنع في الثالث ، فبطل فيه استعمال القياس ، ولم يبق فيه إلا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في الثاني ، وقد اختلفت الرواية فيه عن عمر فروى عنه عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، أنه قال للولد : انتسب إلى أيهما شئت . وروى عنه الحسن البصري ، أنه قضى به لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما فلم تكن إحدى الروايتين بأولى من الأخرى ، فتعارضا ، وأوجب التعارض سقوطهما .

فصل : ثم عدل الشافعي في مناظرته على قول أبي حنيفة رحمه الله أنهم يشتركون في نسبه ، ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال ، فأبطل الشافعي رحمه الله هذا القول من أربعة أوجه : أحدها : أنه قال لو مات أحد الشركاء في المال ، لم يملك الحي إلا ما كان يملك قبل موت صاحبه . قال : لا . فقال الشافعي : " زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث ابن تام ، وانقطعت أبوته " فأبطل الشافعي بهذا قياسهم على المال ، لأن موت أحد الشركاء فيه لا يوجب انتقال حقه إليهم ، وعندهم أن موت أحد الأباء يوجب انتقال أبوته إليهم ، فبطل الجمع بينهما قياسا . والوجه الثاني : إن قال زعمت أن لو مات رجل واحد ورثه ميراث أب تام وانقطعت أبوته ، فإن مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب ، فهل رأيت أبا قط إلى مدة ؟ فأبطل الشافعي رحمه الله بهذا إلحاق نسبه بالجماعة ، لأنهم يقولون إنه إذا مات أحدهم انقطع نسبه منه ، فصار أبا في حياته وغير أب بعد موته ، فجعلوا نسبه مقدرا بمدة حياته ، ولم نر أبا قط إلى مدة . والوجه الثالث : أن قال أرأيت إذا انقطعت أبوته عن الميت ، أيتزوج بناته ، وهن ." (١)

" اليوم أجنبيات ، وكن له بالأمس أخوات ؟ فأبطل الشافعي عليهم بهذا ما قالوه من انقطاع أبوته بالموت ، فقال بنات الميت منهم ، ما حكمهم مع الولد أيحللن له أم لا ؟ فقد كن له بالأمس أخوات ، فإن قال : يحللن ، بطل أن يكن بالأمس أخوات محرمات ويصرن في اليوم أجنبيات محللات ، وإن قال يحرمن ، بطل أن لا يكون له ولهن أب جامع بين نسبه ونسبهن ، ويصرن أجنبيات محرمات . والوجه الرابع : مما قالوه

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٩/١٧

في التوارث بينهم ، أنه إن مات جعلوا ميراثه بين جميعهم ، وأعطوا كل واحد منهم ميراث بعض أب ، وإن مات أحدهم أعطوه جميع ميراث أب تام ، فجعلوا كل واحد منهم بعض أب ، ولم يجعلوا كل واحد منهم بعض ابن . فقال محمد رحمه الله للشافعي : كيف يلزمنا أن نورثه ، فقال الشافعي : يلزمك أن تورثهم في قولك : أن نورثه من كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث ابن ، كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب ، فاعترض المزني على الشافعي رحمه الله في هذا الجواب فقال : ليس هذا بلازم لهم في قوله : لأن جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الأب دون جميعه . ثم استشهد عليه فقال : "كما لو ملكوا عبدا ، كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد ، وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد ، دون جميعه فشذ بعض أصحابنا فساعد المزني على اعتراضه ، ومنع فيما ألزمهم الشافعي على قولهم أن يكون لازما لهم ، تعليلا بما ذكره المزني ، وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة إلزام الشافعي لهم ، وأبطل اعتراض المزني على الشافعي من وجهين : أحدهما : أن أبا حنيفة رحمه الله يقول ما يبطل اعتراض المزني ، لأن عنده أن كل واحد من الأباء أب لكل الولد ، وكل الولد ابن لكل واحد من الأباء ، فبطل ما استشهد به المزني من اشتراك السادة في العبد الواحد . والثاني : أنه إذا كان بعض الولد ابنا لكل واحد من الأباء إستلحاق الولد ، وجب إذا مات أحد الأباء ، أن لا يرثه من بعض البنين ما يكون مستحقا بجميع البنوة ، فصح ما قال الشافعي وفسد ما اعترض به المزني رحمه الله وإذا بطل إلحاق الولد بآباء ثبت استعمال القافة ، لأن الناس فيه على قولين : فوجب فساد أحدهما صحة الآخر ، وقد استشهد من علم القافة في إلحاق الأنساب ، ما يزيل الارتياب به ، فقد حكي أن رجلا شك في ابن له ، فسار به إلى ديار بني مدلج ومع الأب أخ له ، وهما على راحلتين ، والولد ماش ، فأعيا ، وأقبل صبي منهم فقال له الأب : اردف هذا الغلام بنا ، فنظر إليه وإليهما ثم قال : أردفه بأبيه ، أو بعمه ؟ فقال : بأبيه . فأردفه به ، فعاد من فوره وزال ما كان في ." (١)

"والقول الثاني : أن النصف المقوم منها لا يصير أم ولد للأول إلا بدفع القيمة بعد الإيلاد ، فعلى هذا يلزم الأول نصف قيمة ولده ، ويكون مهر المثل الواجب على الثاني بوطئه للمكاتبة ، تستعين به في كتابتها ، فإن عجزت قبل دفعه سقط عنه نصفه ، وكان النصف الباقي للأول ، وعليه مثله فيتقاصانه على ما قدمناه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٧/٤٠٠

، وهذا القسم هو مسطور المسألة .

فصل : وأما القسم الثالث : وهو أن يلحق الولد الثاني دون الأول ، بأن تضعه إما لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ، أو لستة أشهر فصاعدا بعد استبرائه المكاتبة يطئها الشريكان ، فلا يلحق بالأول نصفه لستة أشهر فصاعدا بعد وطء الثاني ، ولا تدعي استبراء فيلحق بالثاني فيكون ما يلزم الأول من مهر مثلها جاريا على حكمه لو لم يحبلها الثاني ، وما يلزم الثاني في تقويم الأم ، وحكم الولد والمهر جاريا على حكم لحوقه بالأول ، وذلك بأن يصير نصفها له أم ولد لوقته ، ولا يبطل فيه الكتابة ، ثم يعتبر حال يساره وإعساره ، فإن كان معسرا لم يقوم عليه النصف الباقي ، وكان على كتابته للأول ، وكان نصف الولد حرا ، وفي نصفه الثاني وجهان : أحدهما : حر وعلى أبيه قيمته للأول يؤديها إذا أيسر . والثاني : مرقوق ، وهل يتبع أمه في حصة الأول إن عتقت بالأداء ؟ على قولين مضيا ، والكلام في المهر على ما مضى ، وإن كان موسرا قوم عليه النصف الآخر ، وهل يقوم في الحال أو بعد العجز ؟ على ما مضى من القولين : أحدهما : يقوم بعد العجز ، فعلى هذا تلزمه قيمة نصف الولد . والقول الثاني : يقوم لوقته في الحال ، فعلى هذا في وجوب قيمته نصف الولد قولان من اختلاف قوليه في الوقت الذي يصير نصفها الباقي منه أم ولد . فإن قيل : بالإيلاد فلا قيمة عليه للولد . وإن قيل بأداء القيمة بعد الإيلاد فعليه نصف قيمة الولد ، وتبطل الكتابة في النصف المقوم ، ولا تبطل في النصف الباقي ، فيراعى حالها في الأداء والعجز ، فإن عجزت صار جميعها أم ولد ، وإن أدت عتق جميعها ، نصفها بالكتابة ، ونصفها بالسراية ، فأما القسم الرابع فيأتي مسطورا من بعد .

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الآخر منهما كلاهما يدعيه أو أحدهما ولا تدعي استبراء حكم المكاتبة فهي أم ولد أحدهما ، فإن عجزت أخذ بنفقتها **وأري القافة** ، فبأيهما ألحقوه لحق ، فإن ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد ." (١)

" منهما حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وتنقطع عنه أبوة الآخر ، وعليه للذي انقطعت أبوته نصف قيمتها إن كان موسرا وكانت أم ولد له ، وإن كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله ، والصداقان ساقطان عنهما

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٢٣/١٨

" . قال الماوردي : وهذه المسألة هي القسم الرابع من الأقسام الماضية ، وهو أن يمكن لحوق الولد بكل واحد منهما ، وذلك بأن تضعه لأقل من أربع سنين من وطء الأول ، ولستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ، وليس فيها من يدعي الاستبراء فيحتمل أن يلحق بالأول ، لأنها وضعته لأقل من أكثر الحمل ، ويحتمل أن يلحق بالثاني ، لأنها وضعته لأكثر من أقل الحمل ، وإذا احتمل الأمرين عرض الولد **على القافة ليلحقوه** بأحدهما ، فإن ألحقوه بالأول كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثاني ، وإن ألحقوه بالثاني كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثالث ، وإن أشكل **على القافة وقف** الولد على الانتساب إلى أحدها ، وفي زمان انتسابه ولد المكاتبة إذا وطئها الشريكان قولان : أحدهما : إذا استكمل سبع سنين في الحال التي يخير فيها بين أبويه ، لأنه ينقاد بطبعه . والقول الثاني : البلوغ لأنه لا حكم لقوله قبل بلوغه ، فإذا انتهى إلى زمان الانتساب قيل له : انتسب إلى أحدهما بطبعك المائل إليه ، فإن الأنساب تتعاطف . روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إن الرحم إذا تماست تعاطفت) فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به ، وانقطعت عنه أبوة الآخر ، ويكون حكم من لحق به ، وانتفى عنه على ما قدمناه .

فصل : فإذا تقرر أن الأمر فيه موقوف على هذا الانتساب تعلق بزمان الوقف ثلاثة أحكام ولد المكاتبة التي وطئها الشريكان : فالحكم الأول : في كتابة الأم ، وذلك معتبر بحال الواطئين فإنهما لا يخلوان فيها من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكونا موسرين . والثاني : أن يكونا معسرين . والثالث : أن يكون أحدهما معسرا والآخر موسرا ، فإن كانا موسرين كانت كتابتهما على قولين : أحدهما : أنها باقية بحالها في جميعها ، ويملك جميع كسبها ، ويأخذ كل واحد منها بجميع مهرها ، تستعين به في أداء كتابتها ، فإذا أدت عتقت وإن عجزت كانت أم ولد لأحدهما ، توقف على البيان ولا تعتق إلا بآخرهما موتا ، إن ماتا قبل البيان . ." (١)

" في الإملاء على كتاب مالك : إنه لو كاتب المكاتب عبده فأدى لم يعتق كما لو أعتقه لم يعتق (قال المزني) هذا عندي أشبه " . قال الماوردي : وصورتها في مكاتب ملك عبدا فأعتقه أو كاتبه ، فنفوذ ذلك معتبر بإذن سيده فيه ، فإن أعتق أو كاتب بغير إذن سيده كان عتقه مردودا ، لأنه استهلاك ملك وكتابته باطلة ، لأن مقصودها العتق ، وإن عتق أو كاتب بإذن سيده ، ففي عتقه وكتابته أي المكاتب قولان :

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٨/٢٢٤

أحدهما : بطلانها ، ولا يصح من المكاتب عتق ولا كتابة ، لنقص ملكه وتصرفه ، فصار أسوأ حالا من المجنون الذي يبطل عتقه بنقص تصرفه مع تمام ملكه ، ولأن نفوذ العتق يوجب ثبوت الولاء ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : الولاء لحمة كلحمة النسب والمكاتب لا يستحق الولاء ، فلم يصح منه العتق ، وهذا اختيار المزني . والقول الثاني : أن عتقه نافذ وكتابته جائزة ، لأنه ممنوع من ذلك من جهة سيده ، فاقتضى أن يزول المنع بإذنه كما يزول منع الرهن من العين بإذن المرتهن ، ولأن حال المكاتب لا يخلو إما أن يكون مشتركا بينهما أو لأحدهما ، فاقتضى أن ينفذ العتق على الأحوال باجتماعهما لاختصاص الملك بهما ، وعلى هذا القول يكون التفريع ، فإذا أنفذ العتق ، وصحت الكتابة ، ففي ولاء المعتق قولان اللذان صدرا عن المكاتب : أحدهما : يكون للسيد لأن الولاء ثابت بالعتق لمالك معين ، وليس المكاتب ممن يملك الولاء قبل عتقه ، فوجب أن يكون لسيده الذي لم يتم العتق إلا بإذنه ، وعلى هذا إن مات المعتق كان ميراثه بالولاء لسيده ، ولو عتق المكاتب بالأداء ، فهل يجر إليه ولاء معتقه ، وينتقل عن سيده إليه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : لا يجر الولاء ، ويكون باقيا للسيد ، لأن ثبوت الولاء كالنسب ، والنسب لا ينتقل عن محل ثبوته ، فكذلك الولاء يكون للسيد ثم لعصبته من بعده . والوجه الثاني : يجر الولاء ، وينتقل عن السيد إليه لمباشرته العتق ، لأنه لما لم ينجر ولاء الأولاد عن معتق الأم إلى معتق الأب وهو غير مباشر لعتق الأولاد ، فأولى أن لا ينجر ولاء العتق في المباشرة عن السيد إلى المكاتب المباشر للعتق ، فهذا حكم الولاء إذا قيل إنه للسيد . والقول الثاني : أن الولاء يكون موقوفا على المكاتب المعتق دون السيد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : الولاء لمن أعتق . وليس يمتنع وقوف الولاء لأنه ليس بأوكد من النسب الذي يجوز أن يوقف عند الاشتراك في الفراش على بيان القافة أو انتساب الولد ، فكان الولاء في الوقوف بمثابته ، ويراعى حال المكاتب المعتق ، فإن عتق بالأداء كان له ولاء ." (١)

"ص -٥٨-...لأنه بصدد أن يتلف المال أو يخسر، ومنها أن اليد له في المال والربح، ومنها: أنه قادر على جعل الربح له، بقوله: اشتريت هذا لي، فإنه يكون القول قوله، ولو اتفقا على أن المال قراض، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له، فيكون ربحه له. ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة، فادعى الأداء والإبراء، فالقول قول غريمه ؛ لأن الأصل عدم ذلك.

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٤٣/١٨

ومنها: لو اختلفا في قدم العيب، فأنكره البائع، فالقول قوله، واختلف في تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه في يد البائع وقيل: لأن الأصل لزوم العقد، وبهذا التعليل جزم الرافعي والنووي.

قال الماوردي: وينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك: بأن يبيعه بشرط البراءة، فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه، فإن عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع، صدقنا المشتري ؛ لأن ذلك المعنى يقتضي الرد هنا، وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع. قال الأسنوي ومقتضى، ذلك تصحيح تصديق البائع.

ومنها: اختلف الجاني والولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال، فالمصدق الجاني ؛ لأن الأصل عدم المضي.

ومنها: أكل طعام غيره، وقال: كنت أبحته لي، وأنكر المالك، صدق المالك ؛ لأن الأصل عدم الإباحة.

ومنها: سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه، فاسترضع له يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الأب مدة وحضر، وقد ماتت اليهودية فلم يعرف ابنه من ابنها وليس لليهودية من يعرف ولدها، ولا قافة هناك.." (١)

"فأجاب: يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبان انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد المسلم، فإن بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولا انتسبا، دام الوقف فيما يرجع إلى النسب. ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا، فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الإسلام ؛ لأن الأصل عدم إلزامهما به، وشككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء، بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر. وإن كانت إحداهما باطلة في نفس الأمر، وكما لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق فقال آخر: إن لم يكن فامرأتي طالق، فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل، وأما نفقتهما ومؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه، وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه." (٢)

" الأصل : العدم

(١) الأشباه والنظائر، ١/١١١

(٢) الأشباه والنظائر، ١/١١٢

قاعدة

الأصل العدم

فيها فروع :

منها : القول قول نافي الوطء غالبا لأن الأصل العدم

و منها : القول قول عامل القراض في قوله : أربح لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد و في قوله : لم تنهني عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي و لأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا و الأصل عدم الخيانة و في قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة و في قوله بعد التلف : أخذت المال قراضا و قال المالك قرضا كما قاله البغوي و ابن الصلاح في فتاويهما لأنهما اتفقا على جواز التصرف و الأصل عدم الضمان

و لو قال المالك : قراضا و قال الآخر قرضا و ذلك عند بقاء المال و ربحه فلم أر فيها نقلا و الظاهر أن القول قول مدعي القرض أيضا لأمور

منها : أنه أغلظ عليه لأنه يصدد أن يتلف المال أو يخسر

و منها : أن اليد له في المال و الربح

و منها : أنه قادر على جعل الربح له بقوله : اشتريت هذا لي فإنه يكون القول قوله و لو اتفقا على أن المال قراض فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له فيكون ربحه له

و منها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداء و الإبراء فالقول قول غريمه لأن الأصل عدم ذلك

و منها : لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول قوله

و اختلف في تعليله فقيل : لأن الأصل عدمه في يد البائع و قيل : لأن الأصل لزوم العقد و بهذا التعليل جزم الرافعي و النووي

قال الماوردي : و ينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه و المشتري حدوثه و يتصور ذلك : بأن يبيعه بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه فإن عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع صدقنا المشتري لأن ذلك المعنى يقتضي الرد هنا و إن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع قال الأسنوي و مقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع

و منها : اختلف الجاني و الولي في مضى زمن يمكر فيه الاندمال فالمصدق الجاني لأن الأصل عدم المضي

و منها : أكل طعام غيره و قال : كنت أبحته لي و أنكر المالك صدق المالك لأن الأصل عدم الإباحة

و منها : سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه فاسترضع له يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الأب مدة و حضر و قد ماتت اليهودية فلم يعرف ابنه من ابنها و ليس لليهودية من يعرف ولدها و لا قافة بم هناك فأجاب يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبان انتسابا مختلفا و في الحال يوضعان في يد المسلم

فإن بلغا و لم توجد بينة و لا قافة و لا انتسبا دام الوقف فيما يرجع إلى النسب و يتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا

فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه و لا يطالب واحد منهما بالصلاة و لا غيرها من أحكام الإسلام لأن الأصل عدم إلزامهما به و شككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه و هما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث و تناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر و إن كانت إحداهما باطلة في نفس الأمر

و كما لو قال رجل : إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق فقال آخر : إن لم يكن فامرأتي طالق فطار و لم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل و أما نفقتهما و مؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه و إلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه و تجب نفقة آخر و هو اليهودي في بيت المال بشرط كونه ذميا و شرطه : أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب

و إن مات من أقارب الكافر أحد و قف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح و كذا إن مات من أقارب المسلم أحد و إن مات الولدان أو أحدها وقف ماله أيضا و إن مات أحدهما قبل البلوغ غسل و صلي عليه و دفن بين مقابر المسلمين و اليهود أو بعد البلوغ و الامتناع من الإسلام جاز شمله دون الصلاة عليه لأنه يهودي أو مرتد و لا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودي أو مرتد فلا يصح نكاحه كالخنثى المشكل ." (١)

---

(١) الأشباه والنظائر - شافعي، ص/١٢٩

"وإذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف دينار ولم يقل لهما اشهدا على شهادتي فليس لهما أن يشهدا بها ولا للحاكم أن يقبلها لأنه لم يسترعهما إياها ويقد يمكن أن يقول له على فلان ألف دينار وعده بها وإذا استرعاهما إياها لم يفعل إلا وهي عنده واجبة لكن يسأله

الإقناع للماوردي ج:١ ص:٢٠٣

القاضي من أين هي

ولا يقبل جرح الشهود إلا أن يفسر الجارح ما جرح به وذلك للإختلاف في الأهواء والتأول

وإذا ادعى رجلان أو رجال ولدا مجهول النسب ولا بينت لأحدهم عرض الولد **على القافة ويلحقه** بالقائف بواحد منهم ولا يجوز أن يلحق بأبوين أو آباء

فإذا أحلق برجل فليس له أن ينفيه وليس للمولود أن ينتفي منه بحال أبدا

وإن **ألحقه القافة باثنين** فأكثر أو لم **تكن قافة أنو** كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه

ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم لا موضع شهادة

وإذا كان لرجل مال ولا بينة له فإن له أن يأخذ حقه من مال جاحده دون علمه كتاب العتق

إذا وصى بعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم وقيمتهم متساوية أقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق وأعتق منهم من خرج عليه سهم العتق ورق الآخران

الإقناع للماوردي ج:١ ص:٢٠٤

ولو ظهر عليه دين حيط بقيمتهم أبطل العتق وبيعوا فيه

ولو ظهر له مال يخرجون من ثلثه بطل الرق وعتقوا جميعا

وإذا وصى بعد موته بعتق عبد لم يسمه أعتق الورثة من شاءوا من ثلثه وإن سماه لم يعدلوا عنه وأخذوا بعتقه إذا احتمله الثلث أو ما احتمله منه

وإذا ملك العبد نفسه عتق

ومن ملك أحدا من والديه أو مولوديه عتقوا عليه موسرا كان أو معسرا ولا يعتق عليه من عداه من ذوي رحمه

وإذا ملك باختياره بعض أبيه وكان موسرا عتق جميعه وغرم قيمة باقيه ولو ملك غير مختار بميراث لم يعتق عليه إلا ما ملك وإن كان موسرا وكذلك لو كان مع الإختيار معسرا كتاب الولاء." (١)

"[من هذا شئ إلا جاز عليك مثله؟ قال فإنا إنما صرنا في هذا إلى أثر رويناه أن على بن أبي طالب رضى الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتا أفرأيت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم؟ قال بل حكم مشرك قلنا فإن حبست المرتد لتقتله أو لتستتيبة فمات ابن له مسلم أيرثه؟ قال لا، قلنا أفرأيت أحدا قط لا يرث ولده إلا أن يكون قاتله ويرثه ولده؟ إنما أثبت الله عزوجل المواريث للابناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الابناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم] = وإذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عزوجل ذكرها شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيبت عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعا قياسا على ما وصفت.
وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح، وإذا كان لرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما أبنه ثم مات ولم يبين ذلك، فإن أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته، وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ.
وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) وإذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به، فإنا نريهما القافة فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر، وإن لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه، وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق.
وإذا كانت الدار في يدى رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذى هي في يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولابي صاحبه لا يعلمون له وارثا

(١) الإقناع فى الفقه الشافعى ـ للماوردى، ص/١٠١

غيرهما ثم توفى أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره.

وكان ابن أبى ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذى هي في يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك في قول أبى حنيفة ولا يقولان لا نعلم في قول ابن أبى ليلى ولكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يدى الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبى أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى في يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لانى لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة إذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على ما يعلمون لانهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم إذا قالوا لا نعلم وارثا غير فلان وفلان إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الاغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فإذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لان معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت، وإذا توفى الرجل وترك امرأته وترك في بيته متاعا فإن أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ما كان للرجال من متاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للباقى منهما المرأة كانت أو الرجل، وكذلك الزوج إذا طلق.

والباقى الزوج في الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وابو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به مثلها في ذلك كله لانه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صائغ أو تكون رهون عند رجل.

وكان ابن أبى ليلى يقول إذا كان الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والخمار وشبهه إلا أن يقوم لاحدهما بينه على دعواه ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعدما تفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف في ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقي كان الباقي =." (١)

"ولا شئ لها من واحد من الزوجين ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان في هذا لا يعرفان أي النكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل

---

(١) الأم - دار الفكر، ٨٩/٤

واحد منهما كان نكاحي قبل وهما يقران أنها لا تعلم أي نكاحهما كان أولا ويقران بأمر يدل على أنها لا تعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذي تزوجت به أو ما أشبه هذا.

ولو ادعيا عليها أنها تعلم أي نكاحهما أول وادعى كل واحد منهما أن نكاحه كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخرا، وإن قالت لا أعلم ايهما كان أولا وادعيا علمها أحلفت ما تعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما.

قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح، ولو زوجها أبوها ووكيل له في هذه الحال فقال الاب: إنكاحي أولا أو إنكاح وكيلى أو لا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لاحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذى أقرت أنه كان أولا ولم تحلف للآخر لانها لو أقرت له بأن نكاحه أولا ثم لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولو كان وليها

الذى هو أقرب إليها من وليها الذى يليه زوجها بإذنها ووليها الذى هو أبعد منه بإذنها فإنكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفراد، وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الاقرب جائز كان قبل نكاح الولى الابعد أو بعد، أو دخل الذى زوجه الولى الابعد الذى لا ولاية له مع من هو أقرب، ولو دخل بها الزوجان معا أثبتت نكاح الذى زوجه الولى وآمر باجتنابها حتى تكميل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذى سمى وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها، ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهي في وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى إن مات ورثته وإن ماتت ورثها، ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيهما ألحقاه لحق وإن لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافه وقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء، قال وإن انتفيا منه ولم تره القافة لا عناها معا ونفى عنهما معا فإن أقربه أحدهما نسبته إليه فإن أقربه الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسألة على الابتداء وإن مات الآخر بعدما أقربه الاول ولم يعترف به فهو من الاول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتنزع منه وهي زوجة الاول ويمسك عنها حتى تنقضي عدتها من الداخل بها.

ما جاء في نكاح الآباء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت (نكحنى النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبنى بى وأنا ابنة

تسع) الشك من الشافعي (قال الشافعي) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذل في الحدود وحكم الله بذلك في اليتامى فقال (حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا) ولم يكن له الامر في نفسه إلا ابن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر في أنفسهما دل إنكاح أبى بكر عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبناؤه بها ابنة تسع على أن الاب أحق بالبكر من نفسها ولو." (١)

"لان الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفئ فلا يكون لاحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهى ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التي لا تعقل في كل ما وصفت قال: ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفى الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبدا ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وإن أكذب نفسه
ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبدا فإن أبى أن يلتعن فهى امرأته والولد ولده ولا يعزر لها، قال وأى ولد ولدته ما كانت في ملكه لزمه إلا أن ينفيه بلعان، وإن وجد معها ولد فقال لم تلده **ولا قافة وريئت** تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الام لم تكن أمه وإلا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه، وإن **كانت قافة فألحقوه** بها فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان، وليس للاب في الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجها عبدا ولا غير كف ء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغا ثيبا فدعت إليه كان لابيها ووليها منعها منه وليس للاب عليه إدخالها فيه ولا للاب ولا للسلطان في واحد منهما أن يزوجها مجبوبا وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولى الصبى أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لا تطيق جماعا بحال ولا أمة وإن كان لا يجد طولا لحرة لانه ممن لا يخاف العنت.
النكاح بالشهود (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا نكاح للاب في ثيب ولا لولى غير الاب في بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المزوجة وهى بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولى لا اولى منه أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فإن نقص النكاح واحدا من هذا كان فاسدا، قال ولابي البكر أن يزوجها صغيرة وكبيرة بغير

(١) الأم – دار الفكر، ١٨/٥

أمرها واحب إلى أن كانت بالغا أن يستأمرها وذلك لسيد الامة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ولا لاحد من الاولياء غير الآباء في البكر وهكذا لابي المجنونة البالغ أن يزوجها تزويج الصغيرة البكر بكرا كانت أو ثيبا وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان.

النكاح بالشهود أيضا أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس قال (لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولى مرشد) وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خيثم أخبرنا مالك عن أبي الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين قال: وإذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة في أنفسهما خاصة جاز النكاح، قال وإذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لانها شهادة عدلين وإن تجاحدا لم يجز النكاح لانى لا أجيز شهادتهما على عدويهما وأحلفت." (١)

"ابن الذي الحمل منه إذا سقط النسب الذي هو اكبر منه سقط اللبن الذي اقيم مقام النسب في التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وبحكاية عائشة تحريمه في القرآن (قال الشافعي) فان ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف فارضعت مولودا فهو ابنها ولايكون ابن الذي زنى بها واكره له في الورع ان ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما اكرهه للمولود من زنا وان نكح من بناته احدا لم افسخه لانه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل: فهل من حجة فيما وصفت؟ قيل نعم: قصى النبي صلى الله عليه وسلم بابن امة زمعة لزمعة وامر سودة ان تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى انه اخوها حتى لقيت الله عزوجل لان ترك رويتها مباح وان كان اخا لها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح اخته مباح وانما منعنى من فسخه انه ليس بابنه إذا كان من زنا (قال الشافعي) ولو ان بكرا لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فارضعتا به مولودا خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا اب له وكان في غير معنى ولد الزنا وان كانت له ام ولا اب له لان لبنه الذي ارضع به لم ينزل من جماع (قال الشافعي) ولو

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٣/٥

ان امرأة ارضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى انه كان نكحها صحيحا واقر بولدها واقرت له بالنكاح فهو ابنها كما يكون الولد (قال الشافعي) ولو ان امرأة نكحت نكاحا فاسدا فولدت من ذلك النكاح ولدا وكان النكاح بغير ولى أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا ان تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فارضعت به مولودا كان ابن الرجل الناكح نكاحا فاسدا والمرأة المرضع

كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحا صحيحا (قال الشافعي) ولو ان امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلا ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فارضعت بذلك اللبن مولودا كان ابنها وكان اشبه عندي والله تعالى اعلم ان يكون موقوفا في الرجلين معا حتى يرى ابنها القافة فأى الرجلين الحقته القافة لحق الولد وكان المرضع ابن الذي يلحق به الولد وسقطت عنه ابوه الذي سقط عنه نسب الولد (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطا لم يبن خلقه أو ولدت ولدا فمات قبل ان يراه القافة فارضعت مولودا لم يكن المولود المرضع ابن واحد منهما دون الاخر في الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الاخر في الحكم، والورع ان لا ينكح ابنة واحد منهما وان لا يرى واحد منهما بناته حسرا ولا المرضعة ان كانت جارية ولايكون مع هذا محرما لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنهما معا فامر المولود موقوف فينتسب إلى ايهما شاء فإذا انتسب إلى احدهما انقطع عنه ابوه الذي ترك الانتساب إليه، ولايكون له ان يترك الانتساب إلى احدهما دون الاخر يجبر ان ينتسب إلى احدهما، وان مات قبل ان ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في ان ينتسبوا إلى احدهما اولا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان: احدهما ان المرضع مخالف للابن لانه يثبت للابن على الاب وللاب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من احكام البنين ولا يثبت للمرضع على ابنه الذي ارضعه ولا لابنه الذي ارضعه عليه من ذلك شئ، ولعل العلة في الامتناع من ان يكون ابنهما معا لهذا السبب، فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معا ولم يجعل له الخيار في ان يكون ابن احدهما دون الاخر وقال ذلك في المسائل قبله التي في معناها.

والقول الثاني: ان يكون الخيار للولد فايهما اختار الولد ان يكون اباه فهو ابوه وابو." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥/٣٢

"الله تعالى عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شئ من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فأبى على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الاولي.

ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا قال وبقول عمر وعلي نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معا وبقول علي نقول

أنه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه.

وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن المنكوحة نكاحا فاسدا إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأة في عدتها فأصيبت فقد لزمتها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين إ لا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معا وكذلك كل حقين لزماها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الاخر.

ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت في عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها فإن كان الزوج الاخر لم يصبها أكملت عدتها من الاول ولا يبطل عنها من عدتها شئ في الايام التي عقد عليها فيها النكاح الفاسد لانها في عدتها ولم تصب فإن كان أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل إصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد إصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التي كانت قبل إصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الاول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فإذا أكملتها حلت منها والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الاول وبعد لا تحرم عليه لانه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطبا إذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أثر من زناه بها وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة (قال) فإذا انقضت عدتها من الاول فللآخر أن يخطبها في عدتها منه وأحب إلى لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائة الفاسد ولو كانت هذه الناكح في عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الاول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفي شهرا من يوم فارقك تكملين به الشهرين الاولى اللذين اعتددت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل أن تكمل

الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الاول عدتها ثلاث حيض إذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الاول ثم كانت في حيضتها الثالثة خلية من الاول وغير معتدة من الآخر وللآخر أن يخطبها في حيضتها الثالثة فإذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار وإذا طعنت في الدم بعدما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضا لجميع الخطاب (قال الشافعي) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للاول، وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع

سنين من يوم فارقها الاول دعى له القافة وإن كانت وضعته لاكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الاول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه، ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما ألحقوه به لحق وإن ألحقوه بالاول فقد انقضت عدتها من الاول وحل للآخر خطبتها وتبتدئ عدة من الآخر فإذا قضتها حلت خطبتها للاول وغيره فإن ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الاول، وللاول عليها الرجعة في عدتها منه إن كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإن لم يلحقوه." (١)

"بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل ان تراه القافة أو ألقته ميتا فلم تره القافة فلا يكون ابن واحد منها في هذه الحال.

ولو كان أوصى له بشئ فولد فملكه ثم مات وقف عنهما معا حتى يصطلحا فيه، وإن كان مات بعد ولادة وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فإن لم يتبين أمره لم يعط شيئا من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث (قال الربيع) فإن لم يلحقاه بأحد منهما رجعا عليه بما انفقا عليها ولم تحل من عدتها به (قال الشافعي) ونفقة أمه حبلى في قول من يرى النفقة للحامل في النكاح الفاسد عليهما معا فإن لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ من نفقتها وإن ألحق بأحدهما رجع الذي نفى عنه على الذي لحق به بما أخرج من نفقتها والقول في رضاعه حتى يتبين أمره كالقول في نفقة أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحا فاسدا نفقة في الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فإن ألق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وإن

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٤٩/٥

أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينتسب إليه الولد فأعطيها النفقة، وإن الحق بصاحبه فلانفقة عليه لانها حبلى من غيره، وإذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت إحدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الاخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للاول عليها في العدة الاخرى بعد الحمل وإنما قلت تستأنف العدة لاني لا أدري العدة بالحمل من الاول هي فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبنى فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغى ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضي آخر عدتها (قال الربيع) وهذا إذا أنكراه جميعا فأما إذا ادعياه فكل واحد منهما مقر بأن النفقة تلزمه (قال الشافعي) ولو ادعاه أحدها وأنكره الآخر أريته القافة وألحقته بمن ألحقوه به ولا حد على الذي أنكره من قبل أن يعزيه إلى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لاقول لو نكحت ثلاثة أو أربعة فمضت عدتها من الاول ومن كل من أصابها ممن بعده ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كان النكاحان جميعا فاسدين الاول والآخر كان القول فيه كالقول في النكاح الصحيح والفاسد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة إلا أن عدة الامة نصف عدة الحرة في الشهور وحيضتان في الحيض ومثلها في وضع الحمل فتصنع الامة في عدتها مثل ما تصنع الحرة في عدتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقت فهو للاول وإن جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الاول فليس للاول ولا للآخر.

باب سكنى المطلقات ونفقاتهن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعتدتهن وأحصوا العدة واتقو الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) الآية وقال عز ذكره في المطلقات (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فذكر الله عزوجل المطلقات جملة لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من." (١)

"مات عنها لم تعتد من طلاق إلا بيقين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الاول المفقود لزمها الطلاق، وكذلك إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج.

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥/٢٥٠

وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الاول المفقود في هذه الحالات لزمها الطلاق لانه زوج، وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فئ حتى تعتد من الآخر إذا كانت دخلت عليه فإذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وإن أصابها فقد خرج من طلاق الايلاء وكفر وإن لم يصبها قيل له أصبها أو طلق (قال) وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته (قال) وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الاربعة الاشهر والعشر من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لانها مانعة له نفسها، وكذلك لا ينفق عليها وهى في عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك، ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا

أن عليها منه عدة ولا أن بينهما ميراثا ولا أنه يلزمها طلاقة ولا شئ من الاحكام بين الزوجين إلا لحوق الولد به إن أصابها وإنما منعتها الفقة من الاول لانها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها في الحال التي كانت فيها مانعة نفسها بالنكاح والعدة وهي لو كانت في المصر مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الاول وإباحتها نفسها لغيره على معنى أنها خارجة من الاول، ولو أنفق عليها في غيبته ثم ثبتت البينة على موته في وقت ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث، ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وإن دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها وفسخ النكاح وإن لم يفسخ حتى ماتت أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وإن حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وإن كانت هي الميتة وقف ميراث الزوج الاول حتى يعلم أحى هو فيرثها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر، لو مات زوجها الاول ورثته وأخر جناها من يدي الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم أعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولادا ثم جاء الاول كان الولد ولد الآخر لانه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض.

وإن كانت ممن لا تحيض لا يأس من المحيض أو صغر فثلاثة أشهر، وإن كانت حبلى فأن تضع حملها، وإذا وضعت حملها فلزوجها الاول منعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما

سوى ذلك، ولا ينفق عليها في أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئا، ولو ادعى الزوج الاول والآخر الولد وقد ولدت وهي مع الآخر أريته القافة (قال) ومتى طلقها الاول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الاول أو مات عنها وهى عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في الوفاة والسكنى في العدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت، ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفى موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم إلا بيقين أن أحدهما مات قبل الاول فيرث الآخر الاول.

ولو مات الزوج الاول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح والعدة الاولى بالعقد الاول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض تدخل." (١)

"ما جاء في الرجل يقتل ابنه (اخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف أبنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم به سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين اخو المقتول ؟ فقال ها أناذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ليس لقاتل شئ) (قال الشافعي) وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول (قال الشافعي) وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد ابو الاب والجد أبعد منه لان كلهم والده (قال الشافعي) وكذلك الجد أبو الأم والذي أبعد منه لان كلهم والده (قال) وكذلك لا نقص منهم في جرح نالوه به وهكذا (١) إذا قتل الولد الوالد قتل به، وكذلك إذا قتل أمه، وكذلك إذا قتل اي اجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا، وإذا كان الابن قاتلا خرج من الولاية ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه، وكذلك لا أقيد الولد من الوالد في جراح دون النفس (قال الشافعي) وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه ديته مغلظة في ماله والعقوبة وديته مائة من الابل

ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو ما بين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفة إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥/٢٥٦

أكثر من سنة (قال الشافعي) ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئا قتله عمدا أو خطأ (قال الشافعي) وإذا كان الاب عبدا والابن حرا فقتله الاب لم يقتل به وكانت ديته في عنقه، وكذلك لو كان الابن عبدا (قال الشافعي) وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه، وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان دماهما متكافئين.
فإن كان الولد القاتل حرا والاب عبدا فديته في ماله ويعاقب أكثر من عقوبة الذي قتل الاجنبي (قال) ويقاد الرجل من عمه وخاله لانهما ليسا في معاني الوالدين فإنما يقال لهما والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (قال الشافعي) ويقاد الرجل من ابنه من الرضاعة وليس كابنه من النسب (قال) وإذا تداعى الرجلان ولدا فقتله أحدهما قبل يبلغ فينتسب إلى أحدهما أو **يراه القافة درأت** عنه القود للشبهة جعلت الدية في ماله، وكذلك لو قتلاه جميعا (قال) وإذا أكذبا أنفسهما إذا كانا قاتلين بالدعوة لم أقتلهما لاني ألزمه أحدهما وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به لان ثم أبا أنسبه إليه إذا كان قبل يختاره أو **يلحقه القافة بأحدهما** وإذا قتل الرجل امرأة له منها ولد لم يقتل بها وليس لابنه أن يقتله قودا ولا لاحد مع ابنه ذلك فيه فإذا لم يقتل بابنه قودا لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه، وكذلك لو كان ابنه حيا يوم قتلها ثم مات ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لشرك ابنه كان في الدم، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه كان عليه القود.
قتل المسلم ببلاد الحرب (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تبارك وتعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل

---

(١) قوله: وهكذا إذا قتل الخ، هكذا في الاصل، ولعل " وهكذا " من تتمة ما قبله واول الكلام إذا الخ كتبه مصححه.." (١)

"بعد مضي سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي ولا لاحد عليك ولي ولاوك وولاء عقبك من بعدك.
فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلي فسخ كتابتك.
شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.
وثيقة في المدبر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو

---

(١) الأم - دار الفكر، ٣٦/٦

صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الامر في ماله لمملوكه فلان الفلاني صفته كذا وكذا إني دبرتك فمتى ما مت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لاحد عليك ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك.

شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.

كتاب الاقضية (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى: قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لاحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذى جعل إليه لم يتعاط الباطن الذى تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم شيئا ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الاقضية وهو كتاب الشاهد واليمين (قال الشافعي) الولد للفراش بالوطئ بملك اليمين والنكاح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبيدالله بن أبي يزيد عن

أبيه قال: أرسل عمر إلى رجل من بنى زهرة كان ساكنا معنا فذهبنا معه فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية: فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضى الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا اعترف الرجل بوطئ وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطئ ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا توفى الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لاقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للاول فإن كان ميتا لحق به وان حيا لحق به إلا أن ينفيه بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لانه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة بهما معا لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفى عنه ويكون الحكم في الامة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها ام ولد له نصف مهرها." (١)

(١) الأم - دار الفكر، ٦/٢١٣

"شهدت له ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذى ليست بيديه بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا ونصف قيمتها وجعلها أم ولد للاخر فإن قال قائل من أين جعلت لها العقر والواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح ؟ قيل لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطئ أنه للتى وطئ زعمت رجلين لو نكحا أختين فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها لم يكن لواحدة منهما عقر وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتى أصاب نكاحا صحيحا ولا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالاثر استدللنا بالاثر وما في معناه على أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية ومما في هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها المهر وما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله ولا إجماعا ولكني وجدت المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لانها غير زانية وإن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر وإن كانت أضعف حالا من الاول لان الاولى والواطئ غير زانيين وواطئ المغصوبة زان فلما حكمت في المخطا بها والمغصوبة هذا الحكم وفي النكاح الفاسد كانت الامة والحرة مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للاخرى لان الله عز وجل قال (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) لم تحل أمة ولا حرة لاحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا بصداق فإذا كانتا مجتمعتين في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ثم جعلنا الخطأ في الحرة والاغتصاب بصداق كما جعلناه في الصحيح فكذلك الامة في كل واحد منها فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله عزوجل بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه في المهر.

باب دعوى الولد (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمى الحر والعبد مولودا وجد لقيطا

فلان فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبدا وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق لان اللقيط حر وإنما جعلناه حرا إذا غاب عنا معناه لان أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابني من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقا لرب الامة حتى يعلم أن الامة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازما له ويكفي القائف الواحد لان هذا موضع حكم يعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين

ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أمينا ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للولد أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتا فأحضرنا ذوي رحمه أحضرنا احتياطا أقرب الناس نسبا وشبها في الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسبا في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لان للقائف في الام معنى ولكى يستدل به على صوابه في." (١)

"الاب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالفنا بعض الناس في القافة فقال القافة باطل فذكرنا له أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع مجززا المدلجي ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الاقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة مسرورا به فقال ليس في هذا حكم فقلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضيه ورآه علما لانه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاه أن يعود له (١) فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره قال فهل في هذا غيره ؟ قلنا نعم أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافة * أخبرنا أنس بن عياض عن هشام
عن أبيه عن يحي ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإنا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو أبنكما ترثانه ويرثكما وهو للباقي منكما قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعوا القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شئ مما وصفنا إلا أنكم رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وانت تخالف أيضا هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ ة قلنا هو لا يثبت عن عمر لان إسناد حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه

(١) الأم – دار الفكر، ٢٦٥/٦

قال فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى به إذ كان في أيديهما قضاء الاموال قال كذلك قلت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قلت فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للاسلام ثم زعمت أن العبد المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا كان للذمي للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالاسلام والآخر يقضى به على الاسلام وتجعله على الحرية دون الاسلام وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا ما لا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الاموال وأن ذلك موجود في حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) فإنا إنما قلنا هذا على النظر للمولود.

قلنا وتقول قولا لا قياسا ولا خبرا ثم تقوله متناقضا أرأيت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر للمولود فحيث كان خيرا له ألحقته فتداعاه خليفة أو أشرف الناس نسبا وأكثرهم مالا وخيرهم دينا وفعالا وشر من رأيت بعينك نفسا ونسبا وعقلا ودينا ومولا (قال) إذا أجعلهم فيه سواء ؟ قلنا فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لانك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له (قال) فقد يصلح هذا ويكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمي حتى يكونا خيرا من الذي قضيت له به (قال) فأين خالفته فيه في سوى هذا الموضع ؟ قلت زعمت أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال: أقضى به للاثنين بالاثر وثلاثة لان ثلاثة في معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعدا لم أقض به لواحد منهم

(قال) فهذا خطأ كله وقد تركته.

قلنا فقل ما شئت: قال فازعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به سواء قلنا كما يقضى بالمال ؟ قال: نعم قلنا فما تقول إن مات المولود لمائة قيام ؟ قال يرثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب لان كذلك أبوتهم فيه.

قلنا فما تقول إن مات واحد من

---

(١): فقال أي الرسول، فتنبه.

كتبه مصححه.." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٦٦/٦

"الآباء ؟ قال فيرثه ميراث ابن كامل قلت وكيف يكمل له ميراث ابن وإنما له جزء من مائة من أبوته فتورثه بغير الذي يورث منه وإنما ورث المسلمون الابناء من الآباء كما ورثوا الآباء.

وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ثم لم ترثه بنات الميت ولم يكن لهن أخا ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته فكيف جعلته أبا إلى مدة ومنقطع الابوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقا قط ؟ قال اتبعت فيه عمر أنه قال هو للباقي منكما.

قلنا ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت.

ولو كان ثابتا كان اولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول.

والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنين بالابوة وعمر ولو قال ما قلت هو للباقي منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لان الميراث إنما يجب بالموت.

فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الابوة منقطعة ولا ميراث ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثا الاب من الابن.

جزءا من أجزاء لا كاملا وقلت له وهكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال نعم أفرأيت لو قال هذا من لم ينظر في علم قط فزعم أن مولودا مرة ابن مائة ومرة ابن واحد وفرق ما بين المائة والواحد أما تقول له ما يحل لك أن تكلم في العلم لانك لا تدري أي شئ تقول قال ما خفي علينا أن القياس ما قلتم وأنه أحسن من قولنا ولكنا تبعنا فيه الاثر وليس في الاثر إلا الانقياد.

قلنا فالاثر كما قلنا لانك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المنقطع وأثرنا فيه موصول.

ولو كانا منقطعين معا كان أصل قولك وقولنا إن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس.

قد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا من أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

قال فإن لى عليك مسألة فيها قلت قد فرغنا من الذي علينا فأثبتنا لك عن عمر قولنا وزعمت أنه القياس قال فهل لك حجة غيره ؟ قلنا ما ذكرنا فيه كفاية.

قال فقد قيل إن من أصحابك من يتأول فيه شيئا من القرآن.

قلت: نعم زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عزوجل ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه) ما جعل الله لرجل من أبوين في الاسلام واستدل بسياق الاية قول الله عزوجل (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) قال فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هذا قال فلك به حجة تثبت قلنا أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لانه محتمل غيره ولم يقل هذا أحد يلزم قوله.
ولكنه إذا كان يحتمل وكان معنى الاجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل فكذلك يرثه الاب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل أرأيت إذا دعوت القافة لولد الامة يطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطت بشبهة أتدعو لها القافة ؟ قلت نعم فإن قال ومن أين ؟ قلنا الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليس فيه حرة وقد تكون في إبل أهلها وهي حرة لان الحرائر يرعين على أهلهن وتكون في إبل اهلها وهي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل على أنه يحكم به في ابن الحرة فإن قال وما يدل على ذلك ؟ قلنا إذا ميزنا بين النسب والاموال فجعلنا القائف شاهدا أو حاكما أو في معناهما معا جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الامة وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الامة لانهما لا يختلفان وكل واحد منهما ابن بوطئ الحلال ووطئ الشبهة ومنفى بوطئ الزنا.
أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولا أو ليس إن جعلناه ابنهما أو نفيناه عنهما أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا في القولين معا ؟ ولو علمنا أيهما كان وطئها أولا فجعلناه له أو للآخر من." (١)

"الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس ولا خبر وإذا كانت حجتهما في شئ واحد فلم تجعله لاحدهما دون الآخر ولكنا لم نحكم فيه حكم الاموال ولا حكم الانساب وافتعلناه فيها قضاء متناقضا لانا إنما فرقنا بين حكم الاموال وحكم الانساب بالقافة وإذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا التقط مسلم لقيطا فهو حر مسلم ما لم يعلم
لابويه دين غير دين الاسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لان إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الاسلام إذا لم نعلم الكفر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لان هذا علم منا بأنه مولود على

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٦٧/٦

فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الاسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الاسلام فنلحقه بالمسلمين ونقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الاسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لانه لم يصف الاسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عزوجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والاقرار للناس وذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الاسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضى وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف.

وإن لم يكن له مال فينبغي لوالى المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة دينا على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشئ منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لا يجوز على الولادة ولا شئ مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن ألله عزوجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأيتن فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجز الله أعلم.

أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عزوجل في الشهادات فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع.

وهكذا المعنى في كتاب الله عز ذكره وما أجمع المسلمون عليه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشئ من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع وقد قال غيرنا

تجوز فيه واحدة لانه من موضع الاخبار كما تجوز الواحدة في الخبر لا أنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء - وان كثرن - على شئ فقيل لبعض من قال هذا فبأي شئ احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال بشهادة على معنى الاخبار فقيل له وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الاخبار قال ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا قيل نعم ولا رجل

وامرأتين إلا في خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فإن كنت أنكرت أن يكن غير توام إلا في موضع فكذلك يلزمك في رجل وامرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك في رجلين لانهما غير تامين في الشهادة على الزنا وكذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال." (١)

"وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئا لانها أقرت بما في يدي العصبة (١) وهو سواء في الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبته فأقرت الاخت بأخ فالقياس أنه لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وهو وارث فكان إقراره لا يثبت نسبة فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له لحق عليه في ذلك الحق مثل الذي اقر له به لانه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له وذلك مثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشترى فلما لم يسلم للمشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية ولا حق على المقر له إلا الميراث الذي إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا

بالنسب لم يثبت له أن يكون وارثا به، وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبة ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فولدت فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عزوجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعا قياسا على ما وصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح،

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٦٨/٦

وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمه فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيها أقر به فإنا **نريهما القافة فإن** ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرقفنا الآخر وإن لم **تكن قافة أو** كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرقفنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق، وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولابي صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره وكان ابن أبي ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لا نعلم في قول ابن أبي ليلى لكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا

---

(١) لعل مراده وهكذا الحكم في الورثة كلهم على ما قالا من الاعطاء مما في يديها وعدمه، تدبر.." (١)

"في الصحيفة قلت وما في الصحيفة ؟ قال العقل وفكاك الاسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر وهم يخالفون هذا ويقولون يقتل المؤمن بالكافر ويخالفون ما رووا عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن عبيد بن القعقاع قال: كنت رابع أربعة نشرب الخمر فتطاعنا بمدية كانت معنا فرفعنا إلى علي رضى الله عنه فسجننا فمات منا اثنان فقال أولياء المتوفيين أقدنا من الباقيين فسأل علي رضى الله عنه القوم ما تقولون ؟ فقالوا نرى أن تقيدهما قال فلعل أحدهما قتل صاحبه قالوا لا ندري قال وأنا لا أدري وسأل الحسن بن علي رضى الله تعالى عنهما فقال مثل مقالة القوم فأجابه بمثل ذلك فجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة ثم أخذ دية جراح الباقيين (أخبرنا

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٣٨/٧

الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حماد بن سلمة عن سماك عن حنش بن المعتمر أن ناسا حفروا بئرا لاسد فازدحم الناس عليها فتردى فيها رجل فتعلق برجل وتعلق الآخر بآخر فجرحهم الاسد فاستخرجوا منها فماتوا فتشاجروا في ذلك حتى أخذوا السلاح فقال علي رضى الله تعالى عنه لم تقتلون مائتين من أجل اربعة ؟ تعالوا فلنقض بينكم بقضاء إن رضيتم وإلا فارتفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا على البئر فمنهم من رضى ومنهم من لم يرض فترافعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصوا عليه القصة وقالوا إن عليا رضى الله عنه قضى بكذا

وكذا فأمضى قضاء علي رضى الله تعالى عنه وهم لا يأخذون بهذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن الاعمش عن شقيق عن عبد الله في جراحات الرجال والنساء تستوى في السن والموضحة وما خلا فعلى النصف وهم يخالفون هذا فيقولون على النصف من كل شئ (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم عن عبد الله في الذي يقتص منه فيموت قال علي الذي اقتص منه الدية ويرفع عنه بقدر جراحته وليسوا يقولون بهذا بل نقول نحن وهم لا شئ على المقتص لانه فعل فعلا كان له أن يفعله.

باب الاقضية (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الاجلح عن الشعبي عن علي رضى الله عنه اختصم إليه ناس ثلاثة يدعون ولدا فسألهم أن يسلم بعضهم لبعض فأبوا فقال أنتم شركاء متشاكسون ثم أقرع بينهم فجعله لواحد منهم خرج سهمه وقضى عليه بثلثي الدية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أصبت وأحسنت (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت الشعبي يحدث عن أبي الخليل أو ابن الخليل أن ثلاثة نفر اشتركوا في طهر فلم يدر لمن الولد فاختصموا إلى علي رضى الله عنه فأمرهم أن يقترعوا وأمر الذي أصابته القرعة أن يعطي للآخرين ثلثي الدية وليسوا يقولون بهذا وهم يثبتون هذا عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهم يخالفونه والذي يقولونه هم ما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس لاحد أن يخالفه ولو ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به ونحن نقول **ندعو القافة له** فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه وإن ألحقوه بكلهم أو لم يلحقوه بأحدهم فلا يكون له ويوقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ولا يكون له أبوان في الاسلام وهم يقولون هو ابنهم يرثهم ويرثونه وهو للباقي منهم (أخبرنا الربيع) قال." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٨٧/٧

"أبا بكر الصديق أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال الشافعي هذا من حديث مالك منقطع وقد يعرفه أهل الشام بإسناد أحسن من هذا فقلت للشافعي وقد روى أصحابنا سوى هذا عن أبي بكر فبأى شئ تخالفه أنت ؟ فقال بالثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حرق أموال بنى النضير وقطع وهدم لهم وحرق وقطع بخيبر ثم قطع بالطائف وهى آخر غزاة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتل بها، فقلت للشافعي فكيف كرهت عقر ذوات الارواح وتحريقها إلا لتؤكل ؟ فقال بالسنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من قتل عصفورا بغير حقها حوسب بها) قيل وما حقها قال (يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيلقيه) فرأيت إباحة قتل البهائم المأكولة غير العدو منها في الكتاب والسنة إنما هو أن تصاد فتؤكل أو تذبح فتؤكل وقد نهى عن تعذيب ذوات الرواح (قال الشافعي) رحمه الله (١) فقال فإنا نقول شبيها بما قلت قلت قد خالفتم ما رويتم عن أبي بكر فقد خالفتموه بما وصفت فما أعرف ما ذهب إليه الذي اتبعناه فقلت إن كان خالفه لما وصفت مما روى عن أبي بكر لانه راى أنه ليس لاحد أن يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فهكذا ينبغي أن يقول أبدا يترك مرة حديث رسول الله بقول الواحد من أصحاب رسول الله ثم يترك قول ذلك الواحد لرأى نفسه فالعمل إذا إليه يفعل فيه ما شاء ولين ذلك لاحد من أهل دهرنا، سألت الشافعي عن الرجل يقر بوطئ أمته فتاتي بولد فينكره فيقول قد كنت أعزل عنها ولم أكن أحبسها في بيتي فقال يلحق به الولد إذا أقر بالوطئ ولم يدع استبراء بعد الوطئ ولا ألتفت إلى قوله كنت أعزل عنها لانها قد تحبل وهو يعزل ولا إلى تضييعه إياها بترك التحصين لها وإن من أصحابنا لمن **يريه القافة مع** قوله فقلت فما الحجة فيما ذكرت ؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا، فقلت للشافعي صاحبنا يقول لا نلحق ولد الامة وإن أقر بالوطئ بحال حتى يدعى الولد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن صفية عن عمر في إرسال الولائد يوطأن بمثل معنى حديث ابن شهاب عن سالم (قال الشافعي) فهذه رواية صاحبنا وصاحبكم عن عمر من وجهين ورواه غيره عنه ولم ترووا أن أحدا خلفه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا التابعين فكيف جاز أن يترك ما روى عن عمر لا إلى قول أحد من أصحابه ؟ فقلت للشافعي فهل

خالفك في هذا غيرنا ؟ قال نعم بعض المشرقيين قلت فما كانت حجتهم ؟ قال كانت حجتهم أن قالوا انتفى

عمر من ولد جارية له وانتفى زيد بن ثابت من ولد جاريته وانتفى ابن عباس من ولد جارية له فقلت فما حجتك عليهم ؟ فقال أما عمر فروى عنه أنه أنكر حمل جارية له فأقرت بالمكروه وأما زيد وابن عباس فإنما أنكرا إن كانا فعلا أن ولد جاريتين عرفا أن ليس منهما فحلال لهما فكذلك ينبغي لهما في الامة وكذلك ينبغي لزوج الحرة إذا علم أنها حبلت من زنا أن يدفع ولدها ولا يلحق بنفسه من ليس منه وإنما قلت هذا فيما بينة وبين الله كما تعلم المرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثا فلا ينبغي لها إلا الامتناع منه بجهدها وعلى الامام أن يحلفها ثم يردها فالحكم غير ما بين العبد وبين الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فكانت حجتنا عليهم من قولهم أنهم زعموا أن ولد الامة لا يلحق إلا بدعوة حادثة وأن للرجل بعدما يحصن الامة وتلد منه أولادا يقر بهم أن ينفي بعدهم ولدا أو يقر بآخر بعده وإنما جعلوا له النفي

---

(١) قوله فقال فإنا نقول إلى قوله (سألت) كذا في الاصل ولا يخلو من سقط أو تحريف.
فتأمله.." (١)

"الواطئ إلى المكاتبة ثم عجزت أو اختارت العجز بعد دفعه إياه إليها لم يرجع الشريك على الواطى بشئ لانه قد أعطاها المهر وهي تملكه وسواء كان ذلك بأمر سلطان أو غير أمره وإذا عجزت وقد دفع إليها المهر فوجدا في يدها مالا المهر وغيره فأراد الذي لم يطأ أن يأخذ المهر دون شريكه الواطئ لم يكن ذلك له لانه كان ملكا لها في كتابتها وكل ما كان ملكا لها فهو بينهما نصفان ولو حبلت فاختارت العجز كان لسيدها الذي لم يطأ.

نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ ولو حبلت فاختارت المضى على الكتابة مضت عليها وأخذت المهر من وطئها وكان لها فإذا أخذته ثم عجزت لم يرجع شريكه عليه بشئ من المهر ورجع عليه بنصف قيمتها وكانت أم ولد للواطئ، وهكذا لو حبلت فاختارت المضى على الكتابة وأخذت المهر من وطئها ثم مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بموته في قول من يعتق أم الولد ورجع الشريك على الميت بنصف قيمة الامة في ماله لان الكتابة بطلت بوطئه، ولو أن مكاتبة بين رجلين وطئها الرجلان معا كان على كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت أو اختارت العجز والمهران سواء فلكل واحد منهما قصاص بما علين صاحبه وإن كان

---

(١) الأم - دار الفكر، ٧/٢٤٢

المهران مختلفين كأن أحدهما وطئها في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائة ثم وطئها الآخر في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائتان فمائة بمائة ويرجع الذي لزمه مهر مائة على الذي لزمه مهر مائتين بخمسين لانها نصف المائة وحقه مما للجارية النصف ويبطل نصف الواطئ عنه بعجزها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو كانت لرجلين مكاتبة فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وإن عجزت لم يكن لها على واحد منهما مهر بالاصابة وكان نصف مهر مثلها على كل واحد منهما لصاحبه بما لزمه من المهر كرجلين بينهما جارية فوطئها معا فلكل واحد منهما على صاحبه نصف المهر يكون أحد النصفين قصاصا من الآخر وهذا كله إذا لم تحبل ولو أصابها من إصابة أحدهما نقص ضمن أرش نقصها مع ما يلزمه من المهر، ولو أفضاها أحدهما ضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها، ولو أفضيت فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أفضاها تحالفا ولم يلزم واحدا منهما لصاحبه في الافضاء شئ، ولو تناكرا الوطئ لم يلزم أحدهما بالوطئ شئ حتى يقر به أو تقوم به عليه بينة (قال الربيع) أفضاها يعنى شق الفرج إلى الدبر وفيه الدية إذا كانت حرة وهي على العاقلة وذلك عمد الخطأ وكذلك السوط والعصا مغلظة منها ثلاثون حقة وثلاثون

جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها، وإذا أفضى الرجل أمة لرجل فعليه قيمها في ماله والشافعي يجعل قيمتها على العاقلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد لستة أشهر من وطئ الآخر منهما فتداعياه معا أو دفعاه معا وكلاهما يقر بالوطئ ولا يدعي الاستبراء خيرت المكاتبة بين العجز وتكون أم ولد والمضى على الكتابة فإن اختارت العجز أرى **الولد القافة فإن** ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما وحيل بينهما وبين وطئ الامة وأخذا بنفقتها وكان لها أن يؤجراها والاجارة بينهما على قدر نصيبهما فيها ويحصى ذلك كله فإذا كبر المولود فانتسب إلى أحدهما قطعت أبوة الآخر عنه وكان ابنا للذي انتسب إليه فإن كان موسرا ضمن نصف قيمة الامة وكانت أم ولد له في قول من لا يبيع أم الولد وإن كان معسرا فنصفها بحاله لشريكه وليس وطؤه إياها بأكثر من أن يعتقها وهو معسر ويرجع الذي له فيها الرق على الذي لحق به الولد بنصف قيمة الولد ويكون الصداقان ساقطين عنهما إن كانا مستويين ويرجع أحدهما على الآخر بفضل إن كان في أحد الصداقين فيكون له نصفه كما وصفت (قال الربيع) قال أبو يعقوب ويرجع الذي لم ينتسب إليه على الذي انتسب إليه بما أنفق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإن كان موسرا فصارت أم ولد له." (١)

---

(١) الأم - دار الفكر، ٨/٦٤

"كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذي زعمت أن نكاحه آخرا وإن قالت لا أعلم أيهما كان أولا وادعيا علمها أحلفت ما تعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ولو زوجها أبوها ووكيل له في هذه الحال فقال الأب إنكاحي أولا أو إنكاح وكيلي أولا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذي أقرت أنه كان أولا ولم تحلف للاخر لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولا لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولو كان وليها الذي هو أقرب إليها من وليها الذي يليه زوجها بإذنها ووليها الذي هو أبعد منه بإذنها فإنكاح الولي الذي دونه من هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفراد وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولي الأقرب جائز كان قبل نكاح الولي الأبعد أو بعد أو دخل الذي زوجه الولي الأبعد الذي لا ولاية له مع من هو أقرب ولو دخل بها الزوجان معا أثبت نكاح الذي زوجه الولي وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذي سمى وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهي في وقفهما عنها زوجة الذي زوجه الولي إن مات ورثته وإن ماتت ورثها ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيهما ألحقاه لحق وإن لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء قال وإن انتفيا منه ولم تره القافة لاعناها معا ونفى عنهما معا فإن أقر به أحدهما نسبته إليه فإن أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسألة على الابتداء وإن مات الآخر بعد ما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتنزع منه وهي زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضي عدتها من الداخل بها - * ما جاء في نكاح الآباء - * (١) (قال الشافعي) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على بن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك في الحدود وحكم الله بذلك في اليتامى فقال { حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا } ولم يكن له الأمر في نفسه إلا بن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر في أنفسهما دل إنكاح أبي بكر عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبناؤه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من

نفسها ولو كانت إذا بلغت بكرا كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك بإذنها

أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها وإذنها صماتها

أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني زيد بن جارية عن خنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهي ثيب وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها + (قال الشافعي) فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار والسادة في المماليك لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة (((بنت))) خذام (((خدام))) حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشائي أن تبري أباك فتجيزي إنكاحه لو كانت أجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى

أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت نكحني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبنى بي وأنا ابنة تسع الشك من الشافعي

". (١)

" لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك وللاباء ما للأب في المغلوب على عقله وفي الصغيرة والمرأة البكر وللاباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا ولي وإن زوجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ لأنا إنما نجيز عليه أمر الأب لأنه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر ولا يكون له خيار إذا بلغ فأما غير الأب فليس ذلك له ولو كان الصبي مجبوبا أو مخبولا فزوجه أبوه كان نكاحه مردودا لأنه لا يحتاج إلى النكاح قال وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوج واحد منهما إلا بالغا وبعد ما يستدل على حاجته إلي النكاح ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقا وكذلك لو آلى منها أو تظاهر

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٧/٥

لم يكن عليه إيلاء ولا ظهار لأن القلم مرفوع عنه وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عنين لا يأتيني لم نضرب (((تضرب))) له أجلا وذلك أنها إن كانت ثيبا فقد يأتيها وتجحد وهو لو كان صحيحا جعل القول قوله مع يمينه وإن كانت بكرا فقد تمتنع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ويمتنع ويؤمر إشارة بإصابتها ولو ارتد لم تحرم عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هي فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضي العدة بانت منه وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها ولا لولي غيره أن يخالع عنها بدرهم من مالها ولا يبرئ زوجها من نفقتها ولا شيء وجب لها عليه فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة ما دامت هاربة أو ممتنعة وإن آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له اتق الله وفئ أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هي وكذلك إن كان عنينا لم يؤجل لها من قبل أن هذا شيء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه أو يفارق وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق لأن الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفيء فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهي ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التي لا تعقل في كل ما وصفت قال ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفي الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبدا ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وإن أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبدا فإن أبي أن يلتعن فهي امرأته والولد ولده ولا يعزر لها قال وأي ولد ولدته ما كانت في ملكه لزمه إلا أن ينفيه بلعان وإن وجد معها ولد فقال لم تلده **ولا قافة وريئت** تدر عليه وترضعه وتحنو (((وتحنوا))) عليه حنو الأم لم تكن أمه إلا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه وإن **كانت قافة فألحقوه** بها فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان وليس للأب في الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجها عبدا ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغا ثيبا فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه وليس للأب عليها إدخالها فيه ولا للأب ولا للسلطان في واحد منهما أن يزوجها مجنونا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مغلوبا على عقله لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوبا وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولي الصبي أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لا تطيق جماعا بحال ولا أمة وإن كان لا يجد طولا لحرة لأنه ممن لا يخاف العنت

(١) ".

" عائشة تحريمه في القرآن (١) (قال الشافعي) ولو أن بكرا لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات كان بن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنى وإن كانت له أم ولا أب له لأن لبنه الذي أرضع به لم ينزل من جماع + (قال الشافعي) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها صحيحا وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنها كما يكون الولد + (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت نكاحا فاسدا فولدت من ذلك النكاح ولدا وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولودا كان بن الرجل الناكح نكاحا فاسدا والمرأة المرضع كما يكون الحمل بن الناكح نكاحا صحيحا + (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلا ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولودا كان ابنها وكان أشبه عندي والله تعالى أعلم أن يكون موقوفا في الرجلين معا حتى يرى **ابنها القافة فأي** الرجلين **ألحقته القافة لحق** الولد وكان المرضع بن الذي يلحق به الولد وسقطت عنه أبوة الذي سقط عنه نسب الولد + (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطا لم يبن خلقه أو ولدت ولدا فمات قبل أن **يراه القافة فأرضعت** مولودا لم يكن المولود المرضع بن واحد منهما دون الآخر في الحكم كما لا يكون المولود بن واحد منهما دون الآخر في الحكم والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسرا ولا المرضعة إن كانت جارية ولا يكون مع هذا محرما لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى **تراه القافة فقالوا** هو ابنهما معا فأمر المولود موقوف فينتسب إلى أيهما شاء فإذا انتسب إلى أحدهما انقطع عنه أبوة الذي ترك الانتساب إليه ولا يكون له أن يترك الانتساب إلى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب إلى أحدهما وإن مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا إلى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا + (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان أحدهما أن المرضع مخالف للابن لأنه يثبت للابن على الأب وللأب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٥/٢١

البنين ولا يثبت للمرضع على ابنه الذي أرضعه ولا لابنه الذي أرضعه عليه من ذلك شيء ولعل العلة في الامتناع من أن يكون ابنهما معا لهذا السبب فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معا ولم يجعل له الخيار في أن يكون بن أحدهما دون الآخر وقال ذلك في المسائل قبله التي في معناها والقول الثاني أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو المرضع ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذي اختار المولود لأن الرضاع تبع للنسب فإن مات المولود ولم يختر كان للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لهن محرما يراهن بانقطاع أبوته عنه

١- (قال الشافعي) فإن ولدت امرأة حملت من الزنى اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف فارضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون بن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وإن نكح من بناته أحدا لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فهل من حجة فيما وصفت قيل نعم قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لأن ترك رويتها مباح وإن كان أخا لها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وإنما منعني من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا

". (١)

" وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعي (((دعا))) له القافة وإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للاخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه (((يفتوك))) القافة فبأيهما ألحقوه به لحق وإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للاخر خطبتها وتبتدئ عدة من الاخر فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره فإن ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة في عدتها منه إن كان طلاقه

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٥/٣٠

يملك الرجعة (١) (قال الشافعي) ونفقة أمه حبلى في قول من يرى النفقة للحامل في النكاح الفاسد عليهما معا فإن لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء من نفقتها وإن ألحق بأحدهما رجع الذي نفي عنه على الذي لحق به بما أخرج (((سقط))) من نفقتها والقول في رضاعه حتى يتبين أمره كالقول في نفقة أمه + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحا فاسدا نفقة في الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينتسب إليه الولد فأعطيها النفقة وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبلى من غيره وإذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت إحدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للأول عليها في العدة الأخرى بعد الحمل وإنما قلت تستأنف العدة لأني لا أدري العدة بالحمل من الأول هي فتستأنف العدة من الاخر أو من الآخر فتبني فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغي ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضي آخر عدتها (قال الربيع) وهذا إذا أنكراه جميعا فأما إذا ادعياه فكل واحد منهما مقر بأن النفقة تلزمه + (قال الشافعي) ولو ادعاه أحدها وأنكره الآخر **أريته القافة وألحقته** بمن ألحقوه به ولا حد على الذي أنكره من قبل أن يعزيه إلى أب قبل أن يتبين له أب غيره + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعة فمضت عدتها من الأول ومن كل من أصابها ممن بعده ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم + (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان النكاحان جميعا فاسدين الأول والآخر كان القول فيه كالقول في النكاح الصحيح والفاسد + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة إلا أن عدة الأمة نصف عدة الحرة في الشهور وحيضتان في الحيض ومثلها في وضع الحمل فتصنع الأمة في عدتها مثل ما تصنع الحرة في عدتها + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقت فهو للأول وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول فليس للأول ولا للاخر

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم **تكن قافة أو** مات قبل أن **تراه القافة أو** القته ميتا فلم **تره القافة فلا** يكون بن واحد منهما في هذه الحال ولو كان أوصى

له بشيء فولد فملكه ثم مات وقف عنهما معا حتى يصطلحا فيه وإن كان مات بعد ولاده وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فإن لم يتبين أمره لم يعط شيئا من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث (قال الربيع) فإن لم يلحقاه بأحد منهما رجعا عليه بما أنفقا عليها ولم تحل من عدتها به ". (١)

" أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر في ذلك ذلك كله وإذا كان هذا هكذا لم يجز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة تعتد لا من طلاق ولا وفاة كما لو ظنت أنه طلقها أو مات عنها لم تعتد من طلاق إلا بيقين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق وكذلك إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة اشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود في هذه الحالات لزمها الطلاق لأنه زوج وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فيء حتى تعتد من الآخر إذا كانت دخلت عليه فإذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وإن أصابها فقد خرج من طلاق الإيلاء وكفر وإن لم يصبها قيل له أصبها أو طلق (قال) وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته (قال) وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الأربعة الأشهر والعشر من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لأنها مانعة له نفسها وكذلك لا ينفق عليها وهي في عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن بينهما ميراثا ولا أنه يلزمها طلاقه ولا شيء من الأحكام بين الزوجين إلا لحوق الولد به إن أصابها وإنما منعتها النفقة من الأول لأنها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها في الحال التي كانت فيها مانعة نفسها بالنكاح والعدة وهي لو كانت في المصر مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول وإباحتها نفسها لغيره على معنى أنها خارجة من الأول ولو أنفق عليها في غيبته ثم ثبتت البينة على موته في وقت ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٣٤/٥

ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وإن دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها وفسخ النكاح وإن لم يفسخ حتى ماتت (((مات))) أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وإن حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وإن كانت هي الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحي هو فيرثها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجناها من يدي الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة اشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولادا ثم جاء الأول كان الولد ولد الاخر لأنه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض وإن كانت ممن لا تحيض لا (((لإياس))) بأس من المحيض أو صغر فثلاثة أشهر وإن كانت حبلى فأن تضع حملها وإذا وضعت حملها فلزوجها الأول منعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ولا ينفق عليها في أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئا ولو ادعى الزوج الأول والآخر الولد وقد ولدت وهي مع الآخر أريته القافة (قال) ومتى طلقها الأول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول او مات عنها وهي عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في الوفاة والسكنى في العدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفي موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم إلا بيقين أن أحدهما

---

(١) ".

" (١) (قال الشافعي) وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول (قال الشافعي) وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب والجد أبعد منه لأن كلهم والده + (قال الشافعي) وكذلك الجد أبو الأم والذي أبعد منه لأن كلهم والده (قال) وكذلك لا نقص منهم في جرح نالوه به وهكذا (١) إذا قتل الولد الوالد قتل به وكذلك إذا قتل أمه وكذلك إذا قتل أي أجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا وإذا كان الابن قاتلا خرج من

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٥/٢٤٠

الولاية ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه وكذلك لا أقيد الولد من الوالد في جراح دون النفس + (قال الشافعي) وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه ديته مغلظة في ماله والعقوبة وديته مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو ما بين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفة إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة + (قال الشافعي) ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئا قتله عمدا أو خطأ + (قال الشافعي) وإذا كان الأب عبدا والابن حرا فقتله الأب لم يقتل به وكانت ديته في عنقه وكذلك لو كان الابن عبدا + (قال الشافعي) وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان دماهما متكافئين فإن كان الولد القاتل حرا والأب عبدا فديته في ماله ويعاقب أكثر من عقوبة الذي قتل الأجنبي (قال) ويقاد الرجل من عمه وخاله لأنهما ليسا في معاني (((معنى))) الوالدين فإنما يقال لهما والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين + (قال الشافعي) ويقاد الرجل من ابنه من الرضاعة وليس كابنه من النسب (قال) وإذا تداعى الرجلان ولدا فقتله أحدهما قبل يبلغ فينتسب إلى أحدهما أو **يراه القافة درأت** عنه القود للشبهة وجعلت الدية في ماله وكذلك لو قتلاه جميعا (قال) وإذا أكذبا أنفسهما إذا كانا قاتلين بالدعوة لم أقتلهما لأني ألزمه أحدهما وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به لأن ثم أبا أنسبه إليه إذا كان قبل يختاره أو **يلحقه القافة بأحدهما** وإذا قتل الرجل امرأة له منها ولد لم يقتل بها وليس لابنه أن يقتله قودا ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه فإذا لم يقتل بابنه قودا لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه وكذلك لو كان ابنه حيا يوم قتلها ثم مات ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لشرك ابنه كان في الدم ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه كان عليه القود

١- (قال الشافعي) وإذا غشى القوم القوم في حريمهم أو غير حريمهم ليقاتلوهم فدفع المغشيون عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين فهو هدر وما أصاب منهم الغاشون لزمهم حكمه عقلا وقودا - *
ما جاء في الرجل يقتل ابنه - *

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم به سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير

حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول فقال ها أنا ذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء ". (١)

" بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنى لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال بعض الناس ولو ترك ثلاثمائة دينار فقسمها ابنان له فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ثم يقر أحدهما برجل فيقول هذا أخي وينكره الآخر فالذي أحفظ من قول المدنيين المتقدم أن نسبه لا يلحق به وأنه لا يأخذ من المال قليلا ولا كثيرا وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية إنما زعم أن له حق ميراث وإذا كان له حق بأن يكون وارثا ورث كما يرث وعقل في الجناية فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ولا يثبت له ميراث إلا بأن يثبت له نسب وهذا أصح ما فيه عندنا والله تعالى أعلم قال أبو محمد الربيع لا يثبت نسبه ولا يأخذ من الميراث شيئا لأن المال فرع النسب وإذا لم يثبت النسب وهو الأصل لم يثبت الفرع الذي هو تبع للأصل + (قال الشافعي) رحمه الله وقال مالك وبن أبي ليلى لا يثبت النسب ويأخذ خمسين دينارا من الذي أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره فلم يأخذا (((يأخذ))) منه إلا ما أقر به على نفسه وأسقطا إقراره على غيره وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه ويقاسم الذي أقر به ما في يديه نصفين لأنه أقر أنه وإياه في مال أبيه سواء وهذا أبعد عندنا من الصواب والله أعلم وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهبا + (قال الشافعي) رحمه الله لا يقسم صنف من المال مع غيره لا يقسم عنب مع خله ولا أصل مع أصل غيره وإذا كان شيء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه لأنها مختلفة الأثمان متباينة فلا يقسم نضح مضموما إلى عثرى ولا عثرى مضموما إلى بعل ولا بعل مضموما إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع لأن أثمانها متباينة والبعل الذي أصوله قد بلغت الماء فاستغنى عن أن يسقى والنضح ما يسقى بالبئر + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها فإنما يضمنونه بقيمة لا بقيمتين ولا يقبل

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٣٤/٦

قول المدعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه - * أدب القاضي وما يستحب للقاضي - * أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي محمد بن إدريس قال أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه (قال) وإذا كرهت له أن يقضي في المسجد فلأن يقيم الحد في المسجد أو يعزر أكره + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يقضي القاضي وهو غضبان

١- (قال (((فقال))) الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر جارية لهما فجاءت بولد فادعياه **فأريه القافة فأيهما** ألحقاه به لحق وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم **يكن قافة أو** **ألحقته القافة بهما** معا لم يكن ابنهما ولا بن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفي عنه ويكون الحكم في الأمة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها أم ولد له نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد حين سقط فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب إلى واحد فميراثه موقوف حتى يصطلحا فيه وإن ماتا أو واحد منهما قبل أن ينتسب المولود إلى أحدهما وقف له من مال كل واحد منهما ميراث بن تام وإذا انتسب إلى أحدهما أخذ الميراث ورد ما وقف من ميراث الآخر على ورثته (١) ".

" له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئا فإن أحدثه لم يمنعه منه (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته والآخر بذلك وأنها ولدت منه فمن قال بالقرعة أقرع بينهما فإن صارت للذي ولدت منه فهي له ولا شيء عليه وإن صارت للذي لم تلد منه فهي له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعقرها وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هي التي أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذي لم تلد منه وقف عنها الذي هي في يديه ووضعت على يدي عدل حتى يحضر سيدها فيدعي فيكون خصما أو يكذب البينة فلا يكون خصما وتكون للذي هي في يديه لأن البينة إنما شهدت له ومن لم يقل

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/١٩٨

بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذي ليست بيديه بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا ونصف قيمتها وجعلها أم ولد للآخر فإن قال قائل من أين جعلت لها العقر والواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح قيل لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطء أنه ناكح للتي وطيء زعمت أن رجلين لو نكحا أختين فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها لم يكن لواحدة منهما عقر وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتي أصاب نكاحا صحيحا ولا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر استدللنا بالأثر وما في معناه على أن المهر إنما يكون للمراة حيث يكون الحد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية ومما في هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها المهر وما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله ولا إجماعا ولكني وجدت المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لأنها غير زانية وإن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر وإن كانت أضعف حالا من الأولى لأن الأولى والواطئ غير زانيين وواطئ المغصوبة زان فلما حكمت في المخطا بها والمغصوبة هذا الحكم وفي النكاح الفاسد كانت الأمة والحرة مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى لأن الله عز وجل قال { وآتوا النساء صدقاتهن نحلة } فلم (((لم))) تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا بصداق فإذا كانتا مجتمعتين في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ثم جعلنا الخطأ في الحرة والاغتصاب بصداق كما جعلناه في الصحيح فكذلك الأمة في كل واحد منهما فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله عز وجل بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه في المهر – * باب دعوى الولد – * + (قال الشافعي) رحمه الله وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمي الحر والعبد مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبدا وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن بن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق لأن اللقيط حر وإنما جعلناه حرا إذا غاب عنا معناه لأن أصل الناس

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الزرع في الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له وقال قد أذنت لهما أن يزرعا معا

ولا أعرف أيهما زرع وليس في يدي واحد منهما فإن أقاما معا البينة فالقول فيها مثل القول في الرجلين يتداعيان ما ليس في أيديهما فيقيمان عليه بينة وإن لم يقم أحدهما بينة وأقام الآخر فهو للذي أقام البينة وإن ذكرا معا أنه في أيديهما تحالفا وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له وأنه قد أذن لهما بالزرع وليس لهما فيه خصم وهو في أيديهما

(١) ".

" الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابني من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقا لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازما له ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أمينا ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للولد أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتا فأحضرنا ذوي رحمه أحضرنا احتياطا أقرب الناس نسبا وشبها في الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسبا في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف في الأم معنى ولكي يستدل به على صوابه في الأب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالفنا بعض الناس **في القافة فقال** القافة باطل فذكرنا له أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع مجززا المدلجي ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة مسرورا به فقال ليس في هذا حكم فقلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضيه ورآه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاه أن يعود له (١) فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره قال فهل في هذا غيره قلنا نعم

أخبرنا بن علية عن حميد عن أنس أنه شك في بن له **فدعا القافة** *

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/٢٤٦

أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيي بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت

أخبرنا مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه

أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإنا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو ابنكما ترثانه ويرثكما وهو للباقي منكما قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وأنت تخالف أيضا هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به قلنا هو لا يثبت عن عمر لأن إسناد حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه قال فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون بن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى به إذ كان في أيديهما قضاء الأموال قال كذلك قلت (١)

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمي إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للإسلام ثم زعمت أن العبد المسلم والذمي إذا تداعيا ولدا كان للذمي للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للمدعي بالإسلام والآخر يقضي به على الإسلام وتجعله على الحرية دون الإسلام وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا مالا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال وأن ذلك موجود في حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) فإنا إنما قلنا هذا على النظر للمولود قلنا وتقول قولا لا قياسا ولا خبرا ثم تقوله متناقضا أرأيت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر للمولود فحيث كان خيرا له ألحقته فتداعاه خليفة أو أشرف الناس نسبا وأكثرهم مالا وخيرهم دينا وفعال

(١) ".

" وشر من رأيت بعينك نفسا ونسبا وعقلا ودينا ومالا (قال) إذا أجعلهم فيه سواء قلنا فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له (قال) فقد يصلح

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٤٧/٦

هذا ويكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمي حتى يكونا خيرا من الذي قضيت له به (قال) فأين خالفته فيه في سوى هذا الموضع قلت زعمت أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال أقضي به للاثنين بالأثر وثلاثة لأن ثلاثة في معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعدا لم أقض به لواحد منهم (قال) فهذا خطأ كله وقد تركته قلنا فقل ما شئت قال فازعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضي لهم به سواء قلنا كما يقضى بالمال قال نعم قلنا فما تقول إن مات المولود لمائة قيام قال يرثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب لأن كذلك أبوتهم فيه قلنا فما تقول إن مات واحد من الآباء قال فيرثه ميراث بن كامل قلت وكيف يكمل له ميراث بن وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته فتورثه بغير الذي يورث منه وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء وكيف زعمت أنه إذا مات كان بن تسعة وتسعين أبا ثم لم ترثه بنات الميت ولم يكن لهن أخا ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته فكيف جعلته أبا إلى مدة ومنقطع الأبوة بعد مدة هل رأيت هكذا مخلوقا قط قال اتبعت فيه عمر أنه قال هو للباقي منكما قلنا ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت ولو كان ثابتا كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين أنه لا يكون بن اثنين ولا يرث اثنين بالأبوة وعمر لو (((ولو))) قال ما قلت هو للباقي منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لأن الميراث إنما يجب بالموت فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثا الأب من الابن جزءا من أجزاء لا كاملا وقلت له وهكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال نعم أفرأيت لو قال هذا من لم ينظر في علم قط فزعم أن مولودا مرة بن مائة ومرة بن واحد وفرق ما بين المائة والواحد أما تقول له ما يحل لك أن تكلم في العلم لأنك لا تدري أي شيء تقول قال ما خفي علينا أن القياس ما قلتم وأنه أحسن من قولنا ولكنا تبعنا فيه الأثر وليس في الأثر إلا الانقياد قلنا فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المنقطع وأثرنا فيه موصول ولو كانا منقطعين معا كان أصل قولك وقولنا إن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس وقد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن لي عليك مسألة فيها قلت قد فرغنا من الذي علينا فأثبتنا لك عن عمر قولنا وزعمت أنه القياس قال فهل لك حجة غيره قلنا ما ذكرنا فيه كفاية قال فقد قيل إن من أصحابك من يتأول فيه شيئا من القرآن قلت نعم زعم

بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل { ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه } ما جعل الله لرجل من أبوين في الإسلام واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل { ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله } قال فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا قلنا نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هذا قال فلك به حجة تثبت قلنا أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لأنه محتمل غيره ولم يقل هذا أحد يلزم قوله ولكنه إذا كان يحتمل وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث بن كامل فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل فإن قال قائل أرأيت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطئت بشبهة أتدعو

---

(١) ".

" لها القافة قلت نعم فإن قال ومن أين قلنا الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليس فيه حرة وقد تكون في إبل أهلها وهي حرة لأن الحرائر يرعين على أهلهن وتكون في إبل أهلها وهي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في بن أمة دل على أنه يحكم به في بن الحرة فإن قال وما يدل على ذلك قلنا إذا ميزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهدا أو حاكما أو في معناهما معا جاز أن يشهد على بن الحرة كما يشهد على بن الأمة وأن يكون الحكم في بن الحرة كهو في بن الأمة لأنهما لا يختلفان وكل واحد منهما بن بوطء الحلال ووطء الشبهة ومنفي بوطء الزنى أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولا أو ليس إن جعلناه ابنهما أو نفيناه عنهما أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا في القولين معا ولو علمنا أيهما كان وطئها أولا فجعلناه له أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس ولا خبر وإذا كانت حجتهما في شيء واحد فلم تجعله لأحدهما دون الآخر ولكنا لم نحكم فيه حكم الأموال ولا حكم الأنساب وافتعلنا فيها قضاء متناقضا لأنا إنما فرقنا بين حكم الأموال وحكم الأنساب بالقافة وإذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل فإن أقام

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٤٨/٦

البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام فنلحقه بالمسلمين ونقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان بن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي وينبغي للقاضي إن كان الذي التقطه ثقة لماله أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف وإن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة دينا على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأتين فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجز والله اعلم أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع وهكذا المعنى في كتاب الله عز ذكره وما أجمع المسلمون عليه

أخبرنا مسلم عن بن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع وقد قال غيرنا تجوز

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا التقط مسلم لقيطا فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر

". (١)

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦/٢٤٩

" وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئا لأنها أقرت بما في يدي العصبة (١) وهو سواء في الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أنه لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وهو وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له وذلك مثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلي ملك المشتري فلما لم يسلم للمشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية ولا حق على المقر له إلا الميراث الذي إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت له أن يكون وارثا به وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان بن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فولدت فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لأن الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعا قياسا على ما وصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمه فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث بن ويسعي كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به فإنا نريهما القافة فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه

وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وإن لم تكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام بن عم له البينة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولأبي صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفى أبو هذا وترك نصيبه منها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره وكان بن أبي ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لا نعلم في قول بن أبي ليلى لكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول بن أبي ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام بن عمه البينة أنها دار جدهما أبي أبيهما

---

(١) ".

" بينهم فجعله لواحد منهم خرج سهمه وقضى عليه بثلثي الدية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أصبت وأحسنت (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت الشعبي يحدث عن أبي الخليل أو بن الخليل أن ثلاثة نفر اشتركوا في طهر فلم يدر لمن الولد فاختصموا إلى علي رضي الله عنه فأمرهم أن يقترعوا وأمر الذي أصابته القرعة أن يعطي للاخرين ثلثي الدية وليسوا يقولون بهذا وهم يثبتون هذا عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهم يخالفونه والذي يقولونه هم ما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس لأحد أن يخالفه ولو ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به ونحن نقول ندعو القافة له فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه وإن ألحقوه بكلهم أو لم يلحقوه بأحدهم فلا يكون له ويوقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ولا يكون له أبوان في الإسلام وهم يقولون هو ابنهم يرثهم ويرثونه وهو للباقي منهم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن سماك عن أبي عبيد بن الأبرص أن رجلا استأجر نجارا يضرب له مسمارا فانكسر المسمار فخاصمه إلى علي رضي الله عنه فقال أعطه درهما مكسورا وهم يخالفون هذا ولا يقولون به ونحن لا نقول به ومن ضمن الأجير ضمنه قيمة المسمار ولم يجعل له

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٣١/٧

شيئا إذا لم يتم العمل فإن تم العمل فله ما استأجره عليه إن كانت الإجارة صحيحة وإن كانت الإجارة فاسدة فله أجر مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن موسى بن طريف الأسدي قال دخل علي رضي الله عنه بيت المال (١) فأضرط به وقال لا أمسي وفيك درهم فأمر رجلا من بني أسد فقسمه إلى الليل فقال الناس لو عوضته فقال إن شاء ولكنه سحت وهم يخالفون هذا ويقولون لا بأس بالجعل على القسم وهم يقولون قال علي سحت وهم يروون عن علي رضي الله عنه إن شاء أعطيته وهو سحت ونحن وهم نقول لا يحل لأحد أن يعطي السحت كما لا يحل لأحد أن يأخذه ولا نرى عليا رضي الله عنه يعطي شيئا يراه سحتا إن شاء الله تعالى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا بن علية عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال أتى علي رضي الله عنه في بعض الأمر فقال ما أراه إلا جورا ولولا أنه صلح لرددته وهم يخالفون هذا ويقولون إذا كان جورا فهو مردود ونحن نروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن من اصطلح على شيء غير جائز فهو رد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حفص بن غياث عن بن أبي ليلى عن الحكم عن حنش أن عليا رضي الله عنه رأي الحلف مع البينة وهم يخالفون هذا ولا يستحلفون أحدا مع بينته وهم يروون عن شريح أنه استحلف مع البينة ولا نعلمهم يروون عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خلافهما - * باب اللقطة - * (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن أبي قيس قال سمعت هذيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال قد عرفتها ولم أجد من يعرفها فقال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث بن مسعود أشبه بالسنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فإن كره فلي وعلى الغرم ثم قال هكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة

---

(١) ".

" وأنت أخبرتنا بذلك عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال الشافعي هذا من حديث مالك منقطع وقد يعرفه أهل الشام بإسناد أحسن من

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٧٨/٧

هذا فقلت للشافعي وقد روى أصحابنا سوى هذا عن أبي بكر فبأي شيء تخالفه أنت فقال بالثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حرق أموال بني النضير وقطع وهدم لهم وحرق وقطع بخيبر ثم قطع بالطائف وهي آخر غزاة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتل بها فقلت للشافعي فكيف كرهت عقر ذوات الأرواح وتحريقها إلا لتؤكل فقال بالسنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا بغير حقها حوسب بها قيل وما حقها قال يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيلقيه فرأيت إباحة قتل البهائم المأكولة غير العدو منها في الكتاب والسنة إنما هو أن تصاد فتؤكل أو تذبح فتؤكل وقد نهى عن تعذيب ذوات الأرواح (قال الشافعي) رحمه الله (١) فقال فإنا نقول شبيها بما قلت قلت قد خالفتم ما رويتم عن أبي بكر فقد خالفتموه بما وصفت فما أعرف ما ذهب إليه الذي اتبعناه فقلت إن كان خالفه لما وصفت مما روى عن أبي بكر لأنه رأى أنه ليس لأحد أن يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فهكذا ينبغي أن يقول أبدا يترك مرة حديث رسول الله بقول الواحد من أصحاب رسول الله ثم يترك قول ذلك الواحد لرأي نفسه فالعمل إذا إليه يفعل فيه ما شاء وليس ذلك لأحد من أهل دهرنا سألت الشافعي عن الرجل يقر بوطء أمته فتأتي بولد فينكره فيقول قد كنت أعزل عنها ولم أكن أحبسها في بيتي فقال يلحق به الولد إذا أقر بالوطء ولم يدع استبراء بعد الوطء ولا ألتفت إلى قوله كنت أعزل عنها لأنها قد تحبل وهو يعزل ولا إلى تضييعه إياها بترك التحصين لها وإن من أصحابنا لمن يريه القافة مع قوله فقلت فما الحجة فيما ذكرت قال أخبرنا مالك عن بن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو أتركوا فقلت للشافعي صاحبنا يقول لا نلحق ولد الأمة وإن أقر بالوطء بحال حتى يدعى الولد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن صفية عن عمر في إرسال الولائد يوطأن بمثل معنى حديث بن شهاب عن سالم (قال الشافعي) فهذه رواية صاحبنا وصاحبكم عن عمر من وجهين ورواه غيره عنه ولم ترووا أن أحدا خالفه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا التابعين فكيف جاز أن يترك ما روى عن عمر لا إلى قول أحد من أصحابه فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرنا قال نعم بعض المشرقيين قلت فما كانت حجتهم قال كانت حجتهم أن قالوا انتفى عمر من ولد جارية له وانتفى زيد بن ثابت من ولد جاريته وانتفي بن عباس من ولد جارية له فقلت فما حجتك عليهم فقال أما عمر فروى عنه أنه أنكر حمل جارية له فأقرت بالمكروه وأما زيد وبن عباس فإنما أنكرا إن كانا فعلا أن ولد جاريتين عرفا أن ليس منهما فحلال لهما فكذلك ينبغي لهما في

الأمة وكذلك ينبغي لزوج الحرة إذا علم أنها حبلت من زنا أن يدفع ولدها ولا يلحق بنفسه من ليس منه وإنما قلت هذا فيما بينه وبين الله كما تعلم المرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثا فلا ينبغي لها إلا الامتناع منه بجهدها وعلى الإمام أن يحلفها ثم يردها فالحكم غير ما بين العبد وبين الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت حجتنا عليهم من قولهم أنهم زعموا أن ولد الأمة لا يلحق إلا بدعوة حادثة وأن للرجل بعد ما يحصن الأمة وتلد منه أولادا يقر بهم أن ينفي بعدهم ولدا أو يقر بآخر بعده وإنما جعلوا له النفي أنهم زعموا أنه لا يلحق ولد الأمة بحال إلا بدعوة حادثة ثم قالوا إن أقر بولد جارية ثم حدث بعد أولاد ثم مات ولم يدعهم ولم ينفهم لحقوا به وكان الذي اعتدوا في هذا أن قالوا القياس أن لا يلحق

". (١)

" - * المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما فلم تحبل فعلى الواطئ لها مهر مثلها وليس للذي لم يطأها أخذ شيء منه ما كانت على المكاتبة فإن عجزت أو اختارت العجز قبل أن تأخذ المهر كان للذي لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطئ وإن دفعه شريكه الواطئ إلى المكاتبة ثم عجزت أو اختارت العجز بعد دفعه إياه إليها لم يرجع الشريك على الواطئ بشيء لأنه قد أعطاها المهر وهي تملكه وسواء كان ذلك بأمر سلطان أو غير أمره وإذا عجزت وقد دفع إليها المهر فوجدا في يدها مالا المهر وغيره فأراد الذي لم يطأ أن يأخذ المهر دون شريكه الواطئ لم يكن ذلك له لأنه كان ملكا لها في كتابتها وكل ما كان ملكا لها فهو بينهما نصفان ولو حبلت فاختارت العجز كان لسيدها الذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ ولو حبلت فاختارت المضي على الكتابة مضت عليها وأخذت المهر من واطئها وكان لها فإذا أخذته ثم عجزت لم يرجع شريكه عليه بشيء من المهر ورجع عليه بنصف قيمتها وكانت أم ولد للواطئ وهكذا لو حبلت فاختارت المضي على الكتابة وأخذت المهر من واطئها ثم مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بموته في قول من يعتق أم الولد ورجع الشريك على الميت بنصف قيمة الأمة في ماله لأن الكتابة بطلت بوطئه ولو أن مكاتبة بين رجلين وطئها الرجلان معا كان على كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت أو اختارت العجز والمهران سواء فلكل واحد منهما قصاص بما على

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٢٢٩/٧

صاحبه وإن كان المهران مختلفين كأن أحدهما وطئها في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائة ثم وطئها الآخر في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائتان فمائة بمائة ويرجع الذي لزمه مهر مائة على الذي لزمه مهر مائتين بخمسين لأنها نصف المائة وحقه مما للجارية النصف ويبطل نصف الواطئ عنه بعجزها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كانت لرجلين مكاتبة فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وإن عجزت لم يكن لها على واحد منهما مهر بالإصابة وكان نصف مهر مثلها على كل واحد منهما لصاحبه بما لزمه من المهر كرجلين بينهما جارية فوطئاها معا فلكل واحد منهما على صاحبه نصف المهر يكون أحد النصفين قصاصا من الآخر وهذا كله إذا لم تحبل ولو أصابها من إصابة أحدهما نقص ضمن أرش نقصها مع ما يلزمه من المهر ولو أفضاها أحدهما ضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها ولو أفضيت فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أفضاها تحالفا ولم يلزم واحدا منهما لصاحبه في الإفضاء شيء ولو تناكرا الوطء لم يلزم أحدهما بالوطء شيء حتى يقر به أو تقوم به عليه بينة (قال الربيع) أفضاها يعني شق الفرج إلى الدبر وفيه الدية إذا كانت حرة وهي على العاقلة وذلك عمد الخطأ وكذلك السوط والعصا مغلظة منها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وإذا أفضى الرجل أمة لرجل فعليه قيمتها في ماله والشافعي يجعل قيمتها على العاقلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد لستة أشهر من وطء الآخر منهما فتداعياه معا أو دفعاه معا وكلاهما يقر بالوطء ولا يدعى الاستبراء خيرت المكاتبة بين العجز وتكون أم ولد والمضي على الكتابة فإن اختارت العجز أرى **الولد القافة فإن** ألحقوه بهما لم يكن بن واحد منهما وحيل بينهما وبين وطء الأمة وأخذا بنفقتها وكان لهما أن يؤجراها والإجارة بينهما على قدر نصيبهما فيها ويحصى ذلك كله فإذا كبر المولود فانتسب إلى أحدهما قطعت أبوة الآخر عنه وكان ابنا للذي انتسب إليه فإن كان موسرا

---

(١) ".

"الكفر ولم يسلم إليه وقيل إن أقام البينة جعل كافرا قولا واحدا وإن لم يقم البينة ففيه قولان وإن ادعت امرأة نسبه لم يقبل في ظاهر النص إلا ببينة وقيل يقبل وقيل إن كان لها زوج لم يقبل وإن لم يكن لها قبل وإن

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦٠/٨

ادعاه إثنان ولأحدهما بينة قضى له وإن لم يكن لواحد منهما بينة أو لكل واحد منهما بينة عرض **على القافة** **فإن** كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد فإن **ألحقته القافة بأحدهما** لحق به وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل عليها أو لم **تكن قافة ترك** حتى يبلغ فينتسب إلى من تميل نفسه إليه وإن ادعى رجل رقه لم يقبل إلا ببينة تشهد بأن أمته ولدته وفيه قول آخر أنه لا يقبل حتى يشهد بأن أمته ولدته في ملكه وإن قتل اللقيط عمدا فللإمام أن يقتص من القاتل إن رأى ذلك وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك وإن قطع طرفه عمدا وهو موسر انتظر حتى يبلغ وإن كان فقيرا فإن كان معتوها كان للإمام أن يعفو على مال يأخذه وينفقه عليه وإن كان عاقلا انتظر حتى يبلغ وإن بلغ فقذفه رجل وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر ففيه قولان أصحهما ان القول قول القاذف وإن جنى عليه حر فقال أنت عبد وقال بل أنا حر فالقول قول اللقيط فيحلف ويقتص منه وقيل فيه قولان كالقذف وإن بلغ اللقيط ووصف الكفر فإن كان حكم بإسلامه تبعا لأبيه فالمنصوص أنه لا يقر عليه وخرج فيه قول آخر أنه يقر عليه وإن حكم بإسلامه بالدار ثم بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أن يقال له لا نقبل منك إلا الإسلام ويفزعه فإن أقام على الكفر قبل منه وخرج فيه قول آخر أنه كالمحكوم بإسلامه بأبيه و ان بلغ وسكت فقتله مسلم فقد قيل لاقود عليه وقيل يجب وقيل إن حكم بإسلامه بأبيه فعليه القود وإن حكم بإسلامه بالدار فلا قود عليه وإن بلغ وبا ع واشترى ونكح وطلق وجنى وجنى عليه ثم أقر بالرق فقد قيل فيه قولان أحدهما اقراره والثاني لا يقبل وقيل يقبل اقراره قولا واحدا وفي حكمه قولان

---

(١) ".

"ذلك لم يلاعن وقيل له أن يلاعن وليس بشيء فإن لم يطالب ولم يعف فقد قيل له أن يلاعن وقيل ليس له وهو الأصح فإن قذفها بالزنا ومثلها لا توطا عزر ولم يلاعن وإن قذفها وهي زانية عزر ولم يلاعن على ظاهر المذهب فإن قذف امرأته ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا عزر ولم يلاعن وإن قذفها وانتفى عن ولدها لاعن وإن قذفها وانتفى عن حملها فله أن يلاعنها وله أن يؤخر إلى أن تضع وإن انتفى عن ولدها وقال وطئك فلان بشبهة عرض الولد **على القافة ولم** يلاعن لنفيه وإن قال هو من فلان وقد زنى بك وأنت مكرهة ففيه قولان أصحهما أنه يلاعن لنفيه وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ولم يكن هناك ولد لم يلاعن

---

(١) التنبيه، ص/١٣٥

وإن كان هناك ولد فقد قيل لا يلاعن وقيل يلاعن وهو الأصح وإن أبانها وقذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح فإن لم يكن هناك ولد حد ولم يلاعن فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه وإن كان حملا لم ينفصل فقد قيل لا يلاعن حتى ينفصل وقيل فيه قولان وإن قذف أربع نسوة لاعن أربع مرات فإن كان بكلمة واحدة وتشاححن في البداية أقرع بينهن فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز فإن وطىء امرأة في نكاح فأيد فأتت بولد وانتفى عنه لاعن واللعان أن يامره الحاكم ليقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به ويسميها إن كانت غائبة ويشير إليها إن كانت حاضرة وقيل يجمع بين الإسم والإشارة ويقول في الخامسة وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة وإن قذفها بزناءين ذكرهما في اللعان فإذا لاعن سقط عنه الحد وانتفى عنه النسب ووجب عليها حد الزنا وبانت منه وحرمت على التابيد وإن كان قد سمى الزاني وذكره في اللعان سقط ما وجب عليه من حده وإن لم يسمه ففيه قولان أحدهما يسقط عنه حده والثاني لا يسقط وقيل إن كان اللعان في نكاح فاسد لم تحرم على

". (١)

"يلحق وإن وطىء أمته ثم أعتقها واستبرأت ثم أتت بولد لستة أشهر من حين العتق لم يلحقه وقيل يلحقه وإن اشترك اثنان في وطء امرأة فأتت بولد أو انفرد به كل واحد منهما لحقه عرض على القافة فإن ألحقته بأحدهما لحقه وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أو ألحقته بهما أو نفته منهما ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يقوى في نفسه أنه أبوه ولا يقبل قولك القائف إلا أن يكون ذكرا حرا عدلا مجربا في معرفة النسب ويجوز أن يكون واحدا وقيل لا بد من اثنين

". (٢)

---

(١) التنبيه، ص/١٨٩

(٢) التنبيه، ص/١٩٢

"أقر الابن المعروف به نظر في إنكاره فإن لم يدع معه نسبا إلى غيره لم يؤثر إنكاره ولحق نسبهما معا بمن ادعاه أخوه ؛ لأن في إنكاره إبطال نسبه ونسب أخيه إلى غيره نسب يدعيه وإن ادعى مع إنكاره نسبا إلى غيره فصار أحد التوأمين مدعيا نسبا إلى رجل قد أقر به وارثه لم يجز أن يلحق واحد منهما بواحد من الرجلين ؛ لأن الجزء السابع [1] نسب التوأمين لا يختلف ولحوق كل واحد منهما بمن ادعاه يوجب اجتذاب الآخر إليه فتمانعا لتعارضهما ووجب عرض ذلك **على القافة ليحكموا** فيهما بالشبه كما يحكمون عند تنازع الأبوين .

فهذا القول في المتداعيين إذا كان الوسيط في نسبهما واحدا .

(٢) ".

" مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " وإذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ، ولم يبين فمات **أريتهما القافة فأيهما** ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فإن لم **تكن قافة لم** نجعل واحدا منهما ابنه وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه " .

قال الماوردي : وصورتها في رجل له أمتان لكل واحدة منهما ولد ، قال : أحد هذين ابني فتأثير إقراره معتبر بشرطين : أحدهما : أن لا يكون لهما زوج فإن ذات الزوج ولدها لاحق به .

والثاني : أن لا تعلم إحداهما فراشا للسيد بالإصابة ؛ لأنهما إذا صارت فإذا وجد الشرطان فصورة المسألة في تأثير إقراره .

وله في الأم ثلاثة أحوال : إحداها : أن يقول وطئتها في ملكي .

والثانية : أن يقول وطئتها في غير ملكي .

والثالثة : أن يطلق .

---

(١) ١٠٠

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٢٢٩/٧

فيؤخذ بعد إقراره ببيان ولده منهما فإذا أبان أحدهما ثبت نسبه وصار حرا وصارت أمه أم ولد تعتق بموته إن أقر أن الوطء حصل وهي في ملكه ، وإن أقر بوطئها في غير ملكه كانت أمة .

وإن أطلق سئل وعمل على قوله منها .

فإن مات." (١)

"قبل البيان سئل وارثه فإن كان عنده بيان عمل عليه وكان على ما ذكرناه من بيانه في ثبوت النسب ولحوق الرد وكون أمته أم ولد إن أقر بوطئها في ملكه وإن أقر أنه وطئها الجزء السابع (٢) في غير ملكه فهي أمة لا تعتق بموت السيد ولكن تعتق بعد موته بميراث الابن لها ؛ لأن من ملك أمه عتقت عليه .

وإن لم يكن عند الوارث بيان وجب أن يرجع إلى **بيان القافة إن** وجدوا لما في قولهم من تمييز الأنساب المشتبهة فإذا بينوا أحدهما لحق به وصار حرا وعتقت أمه بموت السيد إن كانت أم ولد بإقراره ، أو يملكها ابنها إن جعلت أمه بوطئها في غير ملك .

وإن أطلق ففي ظاهر إطلاقه وجهان : أحدهما : الإصابة في الملك فتكون أم ولد .

والثاني : في غير الملك ليستديم لها حكم الرق .

فإن جعلت أم ولد عتقت على السيد بموته .

وإن جعلت أمة عتقت على الابن بملكه وكان الولد الآخر وأمه مملوكين .

واستدلال القافة في إلحاق أحدهما بالمقر بعد موته يكون من وجوه ثلاثة : إما أن يكونوا عارفين بالمقر فيستدلوا بما قد عرفوه من شبهه بالولد .

وإما أن لا يعرفوه فيتعجلوا النظر إليه قبل دفنه .

وإما أن يفوتهم ذلك فيستدلوا بشبهه." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٤٣/٧

(٢) ١٠٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٤٤/٧

"عصبته .

فإن لم يكن في القافة بيان لعدمهم أو لاشتباه الأمر عليهم فقد فات ما يستدلون به من لحوق النسب وهو أحد أحكام الولد ؛ لأن له أحكاما ثلاثة : أحدها : ثبوت النسب .

والثاني : الحرية .

والثالث : الميراث .

فإذا انتفى ثبوت النسب سقط الميراث ؛ لأنه لا يجوز أن ينفرد عن النسب وتثبت الحرية التي تجوز أن تنفرد عن النسب ويمكن تمييزها بالقرعة إذا فات البيان بالقافة فيقرع حينئذ بين الولدين فإذا قرع أحدهما صار حرا ، ولم يثبت نسبه وقال أبو علي بن خيران : فيصير بالقرعة ولدا حرا ؛ لأن الحرية تثبت له بالولادة فلا يجوز أن يرتفع أصلها ويبقى حكمها .

وهذا خطأ ؛ لأن القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشتبهة وتدخل في تمييز الحرية المشتبهة ألا ترى أن تنازع رجلين في ولد يمنع من الإقرار بينهما في نسبه ، وإشكال الحرية بين عبدين يوجب دخول القرعة بينهما في حريته وصارت القرعة هاهنا في إثبات أحد الحكمين بمثابة الشاهد ، والمرأتين في السرقة في ثبوت الغرم دون القطع ثم إذا عتق أحد الولدين بالقرعة نظر حال أمه فإن كان قد أقر بوطئها في ملكه عتقت لكونها أم ولد ثم يجري عتقها بموت." (١)

" فصل : فأما إن فات من جهته بيان الولد الذي أقر به وجب أن يرجع إلى بيان القافة الذي يتميز بقولهم ما اشتبه من الأنساب ، السيد ولم يذكر القافة فيما نقله المزني إما بحذف الكاتب إياه وإما لاختصار المزني له تعويلا على ما قد عرف من مذهبه من ذكر القافة ، فإن كان قد أقر أنه وطئها في غير ملكه فإن ألحقت القافة به أحد الثلاثة لحق به ورق من سواه وكانت الأم أمة تعتق على الابن بإرثه لها وإن ألحقت القافة به اثنين من الثلاثة لم يلحقا به ؛ لأنه قد أقر بواحد منهم وخرج من نفته القافة منهم أن يكون من حكمهم وصار حكم النسب مترددا بين الاثنين من غير أن يتعين نسب أحدهم ، ولا يستفاد بهذه القافة إلا خروج نسب المنفي منهم ، والحكم برقه من بينهم .

وإن ألحقوا الثلاثة به فلا بيان فيهم وإن كان قد أقر بوطئها في ملكه فإن ألحقوا به أحدهم لحق به وهل يتبعه

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٢٤٥/٧

من دونه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يتبعه ويرق .

والثاني : يتبعه .

فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر تبعه الأوسط ، والأصغر في الحرية وثبوت النسب وصار الثلاثة له أولادا يرثونه .

وإن ألحقوا به الأوسط تبعه الأصغر فلحقا به معا ، وكان." (١)

"الأكبر مملوكا .

وإن ألحقوا به الأصغر لحق به وحده دون الأكبر ، والأوسط .

ولو ألحقت القافة به ابنين منه ، فعلى الوجه الأول : لا يثبت نسبهما لكن يخرج المنفي عنهما ويصير مملوكا ويتردد النسب بين الاثنين ، وعلى الوجه الثاني : يلحق به الاثنان معا ، فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر ، والأوسط لحقا به مع الأصغر أيضا وكان تبعا لهما ، وإن ألحقوا به الأكبر ، والأصغر لحقا به مع الجزء السابع (٢) الأوسط وكان تبعا للأكبر وإن ألحقوا به الأوسط ، والأصغر لحقا به معا لا غير ورق الأكبر وحده .

ولو ألحقت القافة به الثلاثة لحقوا به .

." (٣)

" فصل : وإن فات البيان من جهة القافة لعدمهم ، أو لإشكال الشبه عليهم فإن كان إقراره بالوطء في غير ملكه فهي على الرق ، السيد بعد موته ولا يثبت نسب واحد منهم لفوات بيانه لكن يقرع بينهم تمييزا لحرية أحدهم .

فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق الآخران وهذا مما لم يختلف فيه المزني وسائر أصحابنا .

وإن كان إقراره بالوطء في ملكه ففي ثبوت نسب الأصغر وجهان : أحدهما : يثبت نسبه إذا قيل إن ثبوت

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٥٣/٧

(٢) ١١٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٥٤/٧

نسب أحد الثلاثة ببيان المقر ، **أو القافة يوجب** ثبوت نسب أحد الثلاثة من دونه ؛ لأن الأصغر على هذا الوجه ثابت النسب في الأحوال كلها ؛ لأنه إن كان الأكبر هو الابن تبعه الأوسط ، والأصغر وإن كان الأوسط هو الابن تبعه الأصغر ، وإن كان الأصغر ، ثبت نسبه وحده وصار الأصغر في الأحوال كلها ولدا ثابت النسب وارثا .

قال أبو العباس بن سريج : وهذا مذهب المزني وإنما حذفه الكاتب من كلامه .

فعلى هذا تسقط القرعة بين الآخرين ويرقان .

والوجه الثاني : أن نسب الأصغر لا يثبت إذا قيل إن ثبوت نسب أحدهم لا يوجب ثبوت نسب من سواه ، فعلى هذا : هل يعتق الأصغر أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يعتق إذا قيل : إن ثبوت نسب أحدهم." (١)

"يجعل من دونه ولد أم ولد ، فعلى هذا تسقط القرعة بين الأخوين ويرقان .

والثاني : أنه لا يعتق إذا قيل : إن ثبوت نسب أحدهم لا يجعل من دونه ولد أم ولد ، فعلى هذا يقرع بين الثلاثة فيعتق أحدهم بالقرعة تمييزا للحرية فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق ما سواه ، والأم حرة في الأحوال كلها ؛ لأنها أم ولد بأحد الثلاثة ، ولا يرث من عتق بالقرعة ؛ لأن نسبه لم يثبت .

فأما ميراث المقر فالمسألة مصورة : أن المقر ترك مع الثلاثة ابنا معروفا فهل يوقف من التركة شيء أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يوقف وهو مذهب المزني وطائفة من أصحابنا لما ذكره المزني من أنه ليس جهلنا بأيهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا كمن طلق ثلاثا من نسائه وقف ميراث زوجة ، ولا يكون جهلنا بأيهم الزوجة جهلا بأن فيهم زوجة وتأولوا قول الشافعي : " ولا ميراث " يعني لمن عتق بالقرعة لا أنه أراد ترك وقفه .

الجزء السابع (٢) والوجه الثاني : أنه لا يوقف من التركة شيء لفوات البيان بما يستدرك به من المقر في حياته **ومن القافة من** بعده ، ولا يكون علمنا بأن فيهم ابنا موجبا لوقف ميراثه عند فوات البيان كالعربي إذا مات مجهول العصبة لا." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/٢٥٥

(٢) ١١١

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/٢٥٦

" مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالي – : " ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به ، فإن ادعاه الجزء الثامن [1] آخر أريته القافة ، فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول ، فإن قالوا إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ، وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول " .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطا فادعاه ولدا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ، ويحكم له ببنوته ، سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده : لأنه لا منازع له ليمنع منه ، وينبغي أن يسأله الحاكم استظهارا من أين صار ولدك أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة ، فإن أغفل كل ذلك جاز : لأن قوله فيه مقبول ، فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولدا لم يقبل قوله بمجرد الدعوى : لأن الأول بادعائه له قد صار دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها ، وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع ، وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع الولد القافة : لأن فيها بيانا عند التنازع في الأنساب ، فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحابا لسابق الحكم ، وإن ألحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول ، فإن نفوه عن." (٢)

"الأول لحق بالثاني وانتفى عن الأول : لأن القافة حجة في إثبات الأنساب وكالبينة ، فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول ، فإن أقام الأول بعد إلحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة عدول يشهدن أنه ولد على فراشه لحق بالأول ببينته وكان أولى من إلحاق القافة له بالثاني بشبهه : لأن حكم الشبه يسقط مع ثبوت الفراش ، ألا ترى لو أن ولدا على فراش رجل فادعاه آخر وألحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش : لتقديم الفراش على حكم الشبه .

". (٣)

---

(١) ٥٣
(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٥١/٨
(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٥٢/٨

" فصل : وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني : يشبهه كشبهه بالأول .

لم يلحق بهما ولا بواحد منهما : لعدم البيان في القافة ، ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينسب إلى أحدهما ، وفي زمان انتسابه قولان : أحدهما : البلوغ : لأنه لا حكم لقوله قبله .

والقول الثاني : إلى أن يميز باستكماله السبع أو الثمان ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة ، فإن قيل : فهلا إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول بما تقدم إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره ، كالمالك إذا نوزع صاحب اليد فيه ، ثم تعارضت البينتان فأسقطنا حكم تملكه لصاحب اليد ، قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن اليد تدل على الملك ، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها ، ولا تدل على النسب ، فلم يجز أن يحكم بها ، وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد ، وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دخل : لأنه يمكن أن يقال : فهلا إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في الملك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد ؟ والفرق الثاني أن الأموال ليس لها بعد تعارض البينات بيان ينتظر فجاز." (١)

"أن يحكم باليد بالضرورة عند فوات البيان ، وليس كذلك حال النسب : لأن انتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة ، وهذا فرق أبي الحسين بن القطان ، ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد .

الجزء الثامن (٢)

فصل : فإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينسب إلى أحدهما ، أخذ به الولد بعد البلوغ ، فإذا انتسب صار لاحقا بمن انتسب إليه منتفيا عن الآخر ، فلو رجع فانتسب إلى الآخر لم يقبل منه للحوقه بالأول بانتسابه الأول ، فلو وقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان : أحدهما : لا يقبل منه : لأن القافة قد وقفته عليهما فلم يجز أن يعدل بالانتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته القافة لم يكن له أن ينتسب إلى غيره .

والوجه الثاني : يقبل منه ويصير ملحقا بمن انتسب إليه : لأن وقفته بينهما لا يمنع دعوى غيرهما .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٥٣

(٢) ٥٤

". (١)

" فصل : وإذا تداعيا بنوة اللقيط رجلان ولم يسبق أحدهما بدعواه ، فيلحق به ، ولم يكن لواحد منهما بينة تشهد بولادته على فراشه رجع فيه إلى بيان القافة ، فإذا ألحقوه بأحدهما لحق به دون الآخر .
وقال أبو حنيفة : إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود فهو أحق به : لأن علمه بذلك دليل على صدقه ، وهذا خطأ : لأنه قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ، ولأنه لما لم يجز أن تدفع اللقطة بالصفة ، فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة .

مستوى مسألة لو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده
". (٢)

"إلحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها إلا ببينة تقيمها على ولادتها له ردا على طائفة زعمت أن المرأة إذا ادعت ولادة ولد على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولا وصار بالزوج لاحقا ، فأما إذا أرادت أن تدعوه لنفسها ولدا فإنه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل .

فصل : فإذا لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها إلا أن يصدقها على ولادته فيصير حينئذ لاحقا به بتصديقه المرأة اذا ادعت لقيطا ولدا ، أو ببينة تقيمها على ولادته .

فصل : فلو قالت المرأة وقد ألحق بها الولد وأنكرها الزوج أن تكون ولدته على فراشه : أنا أريه القافة معك ليلحقوه بك ، لم يجز : لأن الولادة لا تثبت بالقافة لإمكان البينة .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٥٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٥٥

(١) ".

" مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها ، لم أجعله ابن واحد منهما حتى **أريه القافة** ، فإن ألحقوه بواحد ، لحق بزوجها ، ولا ينفيه إلا باللعان .
قال المزني – رحمه الله – : مخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج ، الجزء الثامن (٢) فلما **ألحقته القافة بالمرأة** كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه إلا بلعان " .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في امرأتين تنازعتا في لقيط وادعته كل واحدة منهما ولدا ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن لا يكون لهما مع التنازع بينة ، ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من الثلاثة الأوجه : أحدها : أنها غير مسموعة إلا ببينة ، سواء كانتا من ذوات الأزواج أو من الخلايا .
والوجه الثاني : أنهما إن كانتا من ذوات الأزواج لم تسمع دعواهما إلا ببينة ، وإن كانتا من الخلايا سمعت دعواهما بغير بينة ، وإن كانت إحداهما ذات زوج والأخرى خلية كانت دعوى الخلية مسموعة ، ودعوى ذات الزوج مدفوعة إلا ببينة .
والوجه الثالث : أن دعواهما معا مسموعة ، سواء كان من ذوات الأزواج أو من الخلايا ، فعلى هذا إذا سمعت دعواهما وأقامتا على." (٣)

"تنازعهما أو عدمت بينتاها ، ففي الذي يحكم به فيهما وجهان : أحدهما : أنهما **يريان القافة مع** الولد فبأيهما ألحقوه ألحق بها ، وفي لحوقه بزوجها وجهان : أحدهما : يلحق به إلا أن ينفيه باللعان : **لأن القافة كالبينة** ، بخلاف الدعوى المجردة .
والثاني : أنه لا يلحق به كالدعوى المجردة إلا أن يصدقها على ولادته فيصير لاحقا به ، فإن **عدمت القافة**

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٦٥/٨
(٢) ٥٨
(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٦٦/٨

كان الولد موقوفا بينهما إلى أن ينتسب عند بلوغه زمان الانتساب إلى إحداهما ويكون حكمهما فيه كحكم الرجلين إذا تنازعاه على العمل على القافة إن وجدوا انتساب الولد إن عدموا .

الوجه الثاني : وهو قول ابن أبي هريرة أنه لا مدخل للقافة في إلحاق الولد بأمه ، وإنما يحكم بهم في إلحاقهم بالأب دونها ، والفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن الولد يعرف أمه يقينا فلم يحتج إلى الحكم بالشبه ولا يعرف أباه ظنا فاحتيج إلى الحكم بالشبه .

والفرق الثاني وهو فرق استدلال : أن حكم القافة لما فيه من مباينة الأصول ، فكان مقصورا على ما ورد فيه النص من إلحاقه بالأب دون الأم ، ويكون تنازع المرأتين فيه يوجب وقوفه بينهما حتى ينتسب عند البلوغ إلى إحداهما ، والوجه الأول أصح .:" (١)

" فصل : فإذا تقرر أنه لا يلحق بهما مع تعارض البينتين فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان ، وله في ذلك قولان : أحدهما : يستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين .

والثاني : يستعملان بالقرعة بين البينتين ، فإن قلنا باستعمال البينتين في الأملاك استعملناهما في الانتساب ولم يجز أن نستعملهما بالقسمة لاستحالة ذلك في النسب ولا بالقرعة مع وجود القافة : لأن القافة أقوى وأوكد ، ووجب أن يكون استعمالهما بتمييز القافة بينهما فينظر إلى الولد والمرأتين ، فإن ألحقوه بإحداهما لحق بها بالبينة ، وكان تمييز القافة ترجيحا ، فعلى هذا يصير لاحقا بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان ، وإن قلنا بإسقاط البينتين عند تعارضهما في الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في الأنساب أم لا ؟ فيه وجهان : الجزء الثامن (٢) أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنهما يسقطان كالأملاك ، فعلى هذا يكون حكمهما كما لو تداعاه ولا بينة لهما فيكون على ما مضى .

والوجه الثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنهما لا يسقطان إذا تعارضتا في الأنساب ، وإن سقطتا بتعارضهما في الأملاك والفرق بينهما." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦٧/٨

(٢) ٦٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧١/٨

"أنهما لما تكافآ في الأملاك ولم يكن ما يترجح به إحداهما ، جاز أن يسقطا ، ولما أمكن ترجيح أحدهما في الأنساب بالقافة لم يسقطا ، وحكم لمن انضم إلى بينته **بيان القافة** .

فصل : فإذا ثبت ما وصفنا **ووجدت القافة فألحقت** الولد بإحداهما صار لاحقا بها بالبينة لا بالدعوى ، فإن **عدمت القافة أو** أشكل عليهم لم يجز أن يقرع بين البينتين لوجود ما هو أقوى من القرعة وهو انتساب الولد إذا بلغ زمان الانتساب ، وفيه قولان : أحدهما إلى استكمال سبع أو ثمان ، والثاني إلى بلوغ ، فإذا انتسب إلى إحداهما لحق بها وبزوجها : لأنه صار لاحقا بها بالانتساب مع البينة وصار كالقافة مع البينة .

". (١)

" فصل : وإذا تنازع الرجلان طفلا وادعاه كل واحد منهما ابنا ، ثم سلمه أحدهما إلى الآخر واعترف له بأبوته ، فإن كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش لم يقبل تسليمه إليه ، وإن كان لاشتراكهما في التقاطه قبل وصار ابنا لمن سلم إليه دون من سلمه ، والفرق بينهما أن الحادث عن الفراش ملحق بغير دعوى ، واللقيط لا يلحق إلا بالدعوى ، فلو رجع من سلم إليه وجعله ابنا له وسلمه إلى غيره واعترف له بأبوته لم يجز : لأنه قد حكم له بعد التسليم بأبوته فلم يجز أن يدفعه عن نفسه ولا أن ينفيه باللعان لاعترافه به ، وهكذا لو تفرد رجل بالتقاطه وادعى بنوته ، ثم سلمه بعد ادعاء البنوة إلى غيره ولدا لم يجز وصار لازما للأول لإلحاقه به ، فلو تنازع نسبه رجلان ، ثم تركاه معا راجعين عن ادعاء نسبه اللقيط لم يجز وأرينا فيما رأياه للقافة ، وألحقناه بمن ألحقوه به ولو سلمه المتنازعان إلى ثالث استحدث دعوى نسبه لم يجز : لأنهما بالتنازع الأول قد اتفقا على أن نسبه لا يخرج عنهما ، ثم ينظر في الثالث ، فإن **ألحقته القافة به** صار **بإلحاق القافة لاحقا** به لا بالتسليم ، وإن نفوه عنه وجب إلحاقه بأحد." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧٢/٨
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٩٣/٨

"إصابة الثاني فهذا لاحق بالأول دون الثاني ، فلا تنقضي به عدتها من الثاني وعليها أن تعتد بالأقراء من إصابته .

٥٠/ والقسم الثاني : أن يمكن لحوقه الثاني دون الأول لولادته من أكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأكثر من ستة أشهر من إصابة الثاني فهذا لاحق بالثاني وتنقضي ، /٤٠١ الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ [1] /٤٠٢ عدتها منه بوضعه وتعود إلى إباحة الأول بعد ولادته .

٥٠/ والقسم الثالث : ألا يمكن لحوقه بواحد منهما لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من إصابة الثاني ، فلا يلحق بالثاني لاستحالة كونه من إصابته ولا بالأول لاستحالة علوقه قبل طلاقه ، وعليها أن تعتد من إضافة الثاني بالأقراء .

٥٠/ القسم الرابع : أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولأكثر من ستة أشهر من إصابة الثاني فيعرض **على القافة ولا** يعتبر تصادقهما عليه : لأن لحوق النسب حق للولد فإذا **ألحقته القافة بأحدهما** لحق به ، وكان الجواب فيه على ما مضى فهذا إذا كانا جاهلين بالرجعة فإن كان الزوج جاهلا بها والزوجة عالمة به حدت دونه ، ولا مهر لها لوجوب الحد عليها ، وعليها العدة." [2]

" فصل : والحال الثالثة : أن يبين ذلك أنها لم تلده وإنما التقطته ما يكون لعانا وما لا يكون ، فالقول قوله إلا أن تقيم بينة على ولادتها ؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنة ، لأن الولادة لا تخلو في الأغلب من حضور النساء لها ، والبينة أربع نسوة يشهدن بولادتها كالرضاع والاستهلال ، فإن شهد بها شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ذكرا مشاهدة الولادة بالاتفاق من غير تعمد النظر سمعت شهادتهما ؛ لأن شهادة الرجل أغلظ ، فإذا قامت البينة بولادتها ثبت نسبه ولم ينتف عنه إلا باللعان ، فإن عدمت البينة فهل ترجع **إلى القافة في** إلحاقه بها ؟ على وجهين : أحدهما : يرجع **إلى القافة كما** يرجع إليهم في إلحاقه بالرجل ، فعلى هذا إن ألحقوه بها صار كالبينة على ولادتها فيلحق بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يرجع **إلى القافة في** إلحاق الولد بالأم ويجوز أن الجزء الحادي عشر [3] يرجع إليهم

(١) ٣١٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٧٦/١٠

(٣) ٨٥

في إلحاقه بالأب والفرق بينهما : أن الأم يمكن أن يلحق بها ولدها قطعا بالمشاهدة ، فلم يكن **لاجتهاد القافة في** إلحاقه مدخل ، ولا يلحق الأب إلا من طريق الاستدلال وغلبة الظن فجاز **اجتهاد القافة في** إلحاقه به ، فعلى." (١)

" فصل : أما القسم الثالث : وهو أن يقذف المرأة دون الرجل من نسب ولد امرأته إلى وطء غيره ، فصورته أن يقول : تشبهت له بزوجته فأصابك يظنك زوجته فأنت زانية لعلمك به وهو غير زان لجهله بك ، فيجوز على مذهب الشافعي والمزني أن يلاعن لنفي النسب وسقوط الحد .

وقال أبو حامد الإسفراييني : لا يلاعن لنفي النسب بهذا القذف ؛ لأنه وطء شبهة في حق الرجل يوجب لحوق الولد به إن **ألحقته القافة فينتفي** عنه بغير لعان ، وإذا أمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز أن يلاعن لنفيه كولد الأمة لما جاز أن ينفي عنه بادعاء الاستبراء لم يجز أن يلاعن لنفيه .

وهذا فاسد لأنه قد يجوز أن يكون الواطئ غير مسمى فلا يلحقه الولد ، ولو كان مسمى لجاز أن ينكر الواطئ فلا يلحقه الولد ، ولو اعترف بالوطء لجاز أن لا **تلحقه القافة به** ، ولو **ألحقته القافة به** احتاج الزوج إلى إسقاط الحد بلعانه فصار اللعان مستحقا في الأحوال كلها ، فجاز أن يتضمنه نفي النسب الذي قد أوجب عليه القذف نفيه وإن لحق به .

". (٢)

"يحمله في الطهر وضيء الأسارير صافي اللون ، وكانت هذه صفته .

وقوله : وداء مغيل : الوطء على الحمل ، لقول النبي {صلى الله عليه وسلم} أردت أن أنهى عن الغيلة يعني وطء الحامل حتى قيل لي : إن نساء الروم يفعلن ذلك ولا يضرهن فموضع السنة المستدل بها من هذا الخبر أن عائشة رضي الله تعالى عنها نزهت رسول الله {صلى الله عليه وسلم} عن الحمل به في حيض أمه وعن غيلتها بصفته التي يخالف حال من حملت به في حيضتها ، فأقرها النبي {صلى الله عليه وسلم} على هذا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/١٨٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/١٩٨

القول وما أنكره منها ، ولو خالف الشرع لأنكره ونهى عنه مع قوله في الغيلة : " أردت أن أنهى عنها ثم عرفت أن الروم لا يضرهم " يريد في الحمل الحادث منه فدل ذلك من قوله ومن إقراره على أنه لا يتنافى في اجتماع الحيض والحمل وأما الاجتماع فما روي أن رجلين تداعيا ولدا وتنازعا فيه إلى عمر رضي الله تعالى عنه فدعي **له القافة فألحقوه** بهما ، فدعا له عجائز قريش وسألهن عنه فقلن : إنها حملت به من الأول وحاضت على الحمل فاستخشف الولد ، فلما تزوج بها الثاني انتعش بمائه فأخذ الشبه منه ، فقال عمر : الله أكبر ، وألحق الولد بالأول ، وكانت هذه القصة." (١)

"، وهل له أن يراجعها قبل وضعها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يجوز أن يراجعها ؛ لأنها في عدة من غيره .

والوجه الثاني : يجوز له أن يراجعها لما بقي عليها في عدته .

والقول الثاني : أن ولد الرجعية بعد أربع سنين لاحق بالمطلقة ، فعلى هذا يمكن أن يكون لاحقا بكل واحد منهما فيكون على ما سنذكره في القسم الرابع من ادعاء الجزء الحادي عشر (٢) **القافة له** ، ويجوز هنا للأول أن يراجعها في مدة الحمل : لأننا لم نحكم به لغيره .

وأما القسم الثالث : وهو أن لا يلحق بواحد منهما فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني ، فإن كان طلاق الأول بائنا لم يلحق بواحد منهما ولم تنقض به عدة واحد منهما بوفاق أصحابنا : لأنه غير لاحق بأحدهما ، وهذا دليل على صحة ما قلته من قبل : إنه إذا لم يلحق بالمطلق لم تنقض به عدته ، وقد ذكر أصحابنا أنها تنقضي وإن كان طلاق الأول رجعيا فعلى قولين : أحدهما : أن حكمه كذلك لا يلحق بواحد منهما ، ولا يعتد به من أحدهما ، وعليها أن تتم عدة الأول وله مراجعتها فيها ثم تستأنف عدة الثاني ، وله أن يتزوجها فيها ، ويكون الولد ولد زنى .
". (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٤٤٨

(٢) ٢١٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٤٨٠

"والقول الثاني : أن الولد يلحق بالأول وتنقضي به عدتها ، ثم تستأنف بعد ولادته عدة الثاني بالأقراء ويكون على ما مضى في القسم الأول .

فأما القسم الرابع : وهو أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما : فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من دخول الثاني فندعي له القافة فإن ألحقوه بالأول كان كالقسم الأول ، وإن ألحقوه بالثاني كان كالقسم الثاني وإن أشكل على القافة أو عدموا وقف إلى زمان الانتساب حتى ينتسب بطبعه إلى أبيه منهما ، وتنقضي إحدى العدتين بوضعه وإن لم يتعين لوقته فتأتي بالعدة الثانية بثلاثة أقراء استظهارا : لأنه لحق بالأول كان عليها ثلاثة أقراء للثاني وإن لحق بالثاني كان عليها بقية عدة الأول فصارت الثلاثة الأقراء احتياطا .

". (١)

" مسألة : قال الشافعي : " فإن قيل فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ، ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل : لما أمكن أن تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر ، والحمل قائم لم ينقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء ؛ لأن كلتيهما تحلان بانقضاء للأزواج وقال في باب اجتماع العدتين والقافة : إن جاءت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول إن كان يملك الرجعة دعا له القافة وإن كان لا يملك الرجعة فهو للثاني (قال المزني) رحمه الله : فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها وفرق بينهما بأن تحل في باب اجتماع العدتين والله أعلم " .

قال الماوردي : وصورتها في مطلقة أقرت بانقضاء عدتها بالشهور ، أو الأقراء الجزء الحادي عشر (٢) في طلاق بائن أو رجعي ، ثم وضعت ولدا ، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق كان حقا بالزوج إجماعا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٤٨١

(٢) ٢١٤

، وإن وضعته لستة أشهر فصاعدا أو إلى أربع سنين ، وهي خلية من زوج فمذهب الشافعي أنه لاحق بالمطلق ولا." (١)

"اعتباره بائنا ، أو رجعيا ، وفي اعتباره ما بين الطلاق والموت ، وإن قيل بوقوع الطلاق بالتعيين فأول العدة من حين الموت ، فعلى هذا يكون كما لو مات عقيب الطلاق المعين .

فصل : وإذا مات عن زوجته فنكحت بعد شهرين من عدته وأصابها مع دخول الشبهة عليه وجاءت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، وعدمت القافة في إلحاقه به علم أنه قد انقضت عدة إحداهما بوضع الحمل ، ولزمها عدة الآخر كان الحمل لاحقا بالميت اعتدت من الثاني بثلاثة أقراء ، وإن كان لاحقا بالثاني اعتدت للأول بقية عدته شهرين وعشرة أيام ، وإذا أشكل فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو شهرين وعشرة أيام ، والله أعلم بالصواب .

مستوى باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها
." (٢)

"غيره فلذلك تقدمت به عدة الثاني ولزمها أن تستكمل ما بقي من عدة الأول ولا اعتبار بادعائه له ؛ لأن ثبوت النسب حق للولد فإن نفاه لم ينتف عنه إلا أن يلتعن منه فينتفي باللعان ولا يلحق بالأول ، وكذلك لو لحق بالأول فنفاه باللعان لم يلحق بالثاني ، وتكون عدة من نفاه قد انقضت بوضعه ؛ لأنه نفي بعد لحوق ، ولكن لو لم يلحق بواحد منهما لم تنقض بوضعه عدة واحد منهما ، وكان عليهما أن تستكمل ما بقي من عدة الأول ، وتستأنف عدة الثاني وإن أمكن أن يلحق واحد منهما وعدمت القافة وقف إلى زمان الانتساب ، وكان عليها أن تعتد بثلاثة أقراء ؛ لأن إحدى العدتين قد انقضت بوضعه وبقي عليها العدة الأخرى ، فإن كانت الأولى فهي بقيتها ، وإن كانت الثانية فهي جميعها فإذا اعتدت بثلاثة أقراء كانت يقينا .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ١١/٤٨٢

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١١/٥٤٦

". (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو اعتدت بحيضة ، ثم أصابها الثاني وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل ، فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر ، فهو من الأول وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للآخر وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثاني وله خطبتها فإن ألحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة " .

قال الماوردي : وصورتها في مطلقة نكحت في عدتها فقد ذكرنا بطلان نكاحها ، وأنه إن لم يدخل بها الثاني كانت جارية في عدتها ، وكان وجود النكاح في النكاح كعدمه ، وإن دخل بها الثاني انقطعت عدة الأول بدخول الثاني لا بعقده ؛ لأنه بالدخول صارت فراشا له وبالفراش تنقطع العدة ، فإذا فرق بينهما وبين الثاني ارتفع فراشه ، ولزمها أن تعتد من وطئه بعد أن تكمل بقية عدة الأول ، فإن لم تكن حاملا بدلت ببقية عدة الأول من بعد فرقة الثاني ، فإذا أكملتها." (٢)

" فصل : وأما القسم الرابع من أحوالها الأربعة وهو أن يمكن لحوقه بالأول وبالثاني ، فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولستة أشهر فما فوقها من دخول الثاني فيمكن أن يلحق بكل واحد منهما ؛ لأنه لم يزد على هذه أكثر الحمل في حق الأول ولا ينقص عن مدة أقل الحمل في حق الثاني فاستويا في لحوقه بهما ، وإذا كان كذلك وجب أن يدعى له القافة حتى يلحقوه بأحدهما ، فإن ألحقوه بالأول انقضت الجزء الحادي عشر (٣) به عدته ، واستأنفت عدة الثاني بثلاثة أقراء ، وإن ألحقوه بالثاني انقضت به

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٦٦٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٦٧٦

(٣) ٣٠٣

عدته وكملت عدة الأول بقرأين ، وإن لم يكن في القافة بيان وقف الولد إلى زمان الانتساب لينتسب بطبعه إلى أبيه منهما ، فقد روي عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أنه قال : إن الرحم إذا تماست تعاطفت وفي زمان انتسابه ذكرا كان أو أنثى قولان : أحدهما : إذا استكمل سبع سنين ، وهو الزمان الذي يخير فيه بين أبويه .

والقول الثاني : إذا بلغ ليجري عليه القلم فيكون لقوله حكم ، فإذا انتسب إلى أحدهما ألحق به وانقطعت عنه أبوة الآخر ، وإن توقف عن الانتساب أخذ به جبرا حتى ينتسب لما في ثبوت نسبه من حق له وعليه." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم يكن قافة أو مات قبل أن يراه القافة أو ألقته ميتا ولد لأربع سنين فمادونها من طلاق الأول ولستة أشهر فما فوق من دخول الثاني فلا يكون ابن واحد منهما " .

قال الماوردي : قد ذكرنا الرجوع إلى بيان القافة مع إشكال النسب ، فإن لم يكن فيهم بيان فقد ذكر الشافعي في ذلك خمس مسائل : أحدها : أن لا يلحقوه بواحد منهما فلا يكون فيه بيان ؛ لأنه لا يقبل منهم نفيه عنهما وقد ثبت فراشهما ، وأوجب الشرع لحوقه بأحدهما ؛ لأنه قد صار موقوف النسب عليهما فقبل منهم لحوقه بأحدهما ، لأنه تمييز ما اقتضاه الشرع ، ولم يقبل نفيه عنهما ؛ لأنه نفى ما أثبته الشرع فصاروا ممن لا بيان فيهم .

والمسألة الثانية : إذا ألحقوه بهما فلا يلحق بهما ؛ لأن الشرع قد منع من لحوقه بأبوين فصاروا مثبتين لما نفاه الشرع فلم يكن فيهم بيان .

والمسألة الثالثة : إذا لم يكن قافة – يريد في موضع الولد المتنازع فيه وما قاربه إلى مسافة أقل من يوم ونصف ليلة ، ولم يرد أن لا يكونوا في الدنيا كلها ؛ لأنهم لا يخلون من الحجار ، ولا يلزم إذا بعدوا أن يحمل الولد إليهم ، ولا أن يحملوا." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٦٨٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٦٩٠

"إليه كالشهود الذي لا يلزم نقلهم ولا الانتقال إليهم ، وكالولي الغائب الذي لا يلزم نقله ولا الانتقال إليه ، ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة يجري عليهم حكم العدم لهم وفقد البيان منهم ، فإن تكلفوا الانتقال إليهم أو نقل القافة إليهم جاز وإن لم يجب ولزم بعد حضورهم أن يعمل على قولهم إذا كان فيه بيان .

والمسألة الرابعة : إذا مات منهم قبل بيان القافة ميت فينظر ، فإن كان الميت المتنازعان ، أو أحدهما ، وكان القافة يعرفون الميت في حياته بكلامه وألحاظه وشمائله وأماراته فلن يؤثر موته في حكم القافة ، وجاز أن يلحقوه بعد الموت بمن حكموا بشبهه به ، وإن لم يعرفوه في حياته أو كان الميت هو الولد الذي لم يعرف ، نظر حاله بعد الموت فإن تغير في أوصافه وحلاه ارتفع حكم القافة عنه ، وإن لم يتغير وكان باقيا على أوصافه التي كان عليها في حياته ففيه وجهان : أحدهما : قد بطل حكم القافة فيهم بالموت ؛ لأنهم يعتبرون مع الشبه الظاهر ما خفي من الشبه الخفي في الكلام والألحاظ والشمائل والإشارات ، ويقتصرون على الجزء الحادي عشر [1] أحدهما وهذا الشبه الخفي مفقود بالموت فلم يصح الحكم .
والوجه." [2]

"الثاني : أن الموت لا يمنع حكم القافة ؛ لأن الشبه الظاهر أقوى ، وبيانه في الحلى والأوصاف أوضح ، وإنما يفتقرون إلى الشبه الباطن في الإشارات عند إشكال الشبه الظاهر فلم يمنع ذلك من جواز الحكم بالقافة فقد مر مجزز المدلجي بأسامة وزيد نائمين وقد تغطيا بقطيفة بدت منهما أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض فقضى فيهم بالشبه الظاهر ، ولم يفتقر معه إلى الشبه الباطن في الإشارات والنوم في خفاها عليه كالموت .
والمسألة الخامسة : إذا ألقت المولود ميتا ، فخلط كان موته قبل أن يستكمل أوصافه وتتناهى صورته لم يحكم فيه بالقافة ، وإن كان بعد تناهيها واستكمالها على ما ذكرنا من الوجهين ، إذا مات بعد ولادته حيا ، وإن كان حكم القافة في المولود ميتا أضعف ، فأما قول الشافعي إذا عدم بيان القافة ، فيما ذكره من هذه

---

(١) ٣٠٥

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١١/٦٩١

المسائل الخمس أنه لا يكون ابن واحد منهما يعني بعينه للجهل به ، وإن كان ابن أحدهما لا يعينه كأنه لا أب له سواهما ، والله أعلم .

". [1]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعاه الأول أريته القافة من ولدته زوجة المفقود " .

قال الماوردي : إذا أتت بولد زوجة المفقود بعد التربص بنفسها أربع سنين لم يخل حالها من أن تكون قد تزوجت بغيره أو لم تتزوج ، فإن لم تكن تزوجت بغيره ، ففي لحوق ولدها به وجهان : أحدهما : يلحق به ؛ لأنها إذا لم تصر فراشا لغيره كانت باقية على حكم فراشه .
الجزء الحادي عشر [2] والوجه الثاني : لا يلحق به ؛ لأن المفقود من عدمت أخباره ، وانقطعت آثاره ، وقد مضى من مدة التربص ما يمنع من بقاء مائه معها ، فامتنع أن يكون ولدها منه ، وإن تزوجت غيره وولدت بعد ستة أشهر من دخول الثاني فهو لاحق بالثاني دون الأول ما لم يدعه الأول .
وقال أبو حنيفة : يكون لاحقا بالأول دون الثاني ، وإن لم يدعه ، وكذلك كل من تلده بعد ذلك من الثاني يكون لاحقا بالأول دون الثاني ، وبنى ذلك على أصله في المشرقي إذا تزوج بمغربية ، وقد مضى الكلام معه فيه ، فإن ادعاه الأول قال الشافعي رحمه الله : " أريته القافة " فاختلف أصحابنا في ادعائه له على وجهين : أحدهما : أن يقول في الدعوى : إني رجعت سرا فأصبتها ، ويكون ما ادعاه ممكنا يجوز." [3]

"حينئذ أن يكون منه ، ويجوز أن يكون من الثاني فيرى القافة حتى يلحقوه بأشبههما به ، فإن لم يذكر هذا في دعواه فلا حق له في الولد ويكون من الثاني ، وهذا على الوجه الذي لا يلحق به الولد إذا لم تتزوج .
والوجه الثاني : أنه إذا ادعاه دعوى مجردة قبلنا دعواه ، وجعلنا له في الولد حقا فيرى القافة ، فيلحقوه

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٦٩٢

(٢) ٣٢٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٧٣٥

بأحدهما ، ولو لم يدعه لجعلناه للثاني تغليبا للظاهر وهذا على الوجه الذي يلحق به الولد إذا لم تتزوج .

". (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو تزوج امرأة في عدتها فأصابها ، فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأري **المولود القافة فبأيهما** ألحق لحق ، وكان المرضع ابنه وسقطت أبوة الآخر " .

قال الماوردي : وصورتها في امرأة تزوجت في عدتها ووضعت ولدا أرضعت بلبنه طفلا فالمرضع تابع للمولود ، وللمولود أربعة أحوال : الجزء الحادي عشر (٢) أحدها : أن يلحق بالأول دون الثاني فيتبعه المرضع ، ويكون للأول دون الثاني .

والحال الثانية : أن يكون المولود يلحق بالثاني دون الأول ، فيتبعه المرضع ، ويكون ابنا للثاني دون الأول .

والحال الثالثة : أن ينتفي المولود عن الأول والثاني فيتبعه المرضع ، وينتفي عن الأول والثاني ، وذكر بعض أصحابنا أن إلحاق المرضع بالأول لثبوت لبنه كما لو لم تلد المرضعة ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن لبن الولادة قاطع لحكم ما تقدمه ، فإذا انتفت الولادة عن كل واحد منهما فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما .

والحال الرابعة : أن يمكن لحوق المولود بكل واحد منهما فيرى المولود للقافة فإن ألحقوه بالأول لحق به وتبعه المرضع ، وإن ألحقوه بالثاني لحق به ، وتبعه المرضع وإن أشكل **على القافة أو**. " (٣)

"المرضع ينسب إلى أحدهما ، كما كان المولود ينسب إلى أحدهما ؛ لأنه تابع له فجرى عليه حكمه .

فإن قيل : إنما انتسب المولود ؛ لأن الطبع جاذب ، والشبه غالب ، وهذا مفقود في الجزء الحادي عشر (٤) المرضع ؛ ولذلك رجع **إلى القافة في** المولود ، ولم يرجع إليهم في المرضع .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٣٦/١١

(٢) ٣٩٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٩٣/١١

(٤) ٣٩٥

قيل : قد يحدث الرضاع من شبه الأخلاق مثل ما تحدثه الولادة من شبه الأجسام والصوت ، ولذلك قال النبي {صلى الله عليه وسلم} : لا تسترضعوا الحمقى فإن اللبن يغذي .

وقال {صلى الله عليه وسلم} : أنا أفصح العرب بيد أني من قريش ، وأخوالي بنو زهرة وارتضعت في بني سعد .

ورأى عمر بن الخطاب رجلا ، فقال : أنت من بني فلان ؟ قال منهم رضاعا لا نسبا فأضافه إليهم بشبه الأخلاق كما تضيفه القافة بشبه الأجسام ، ولم يعول على القافة في إلحاق المرضع ، وإن عول عليهم في إلحاق المولود ؛ لأن شبه الأجسام والصور أقوى بظهوره ، وشبه الأخلاق والشيم أضعف لحقا به .

والقول الثالث : أنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما ولا خيار له في الانتساب إلى أحدهما ؛ لأن الأنساب تثبت من ثلاثة أوجه : بالفراش ، ثم القافة ، ثم الانتساب ، فلما لم يكن في الرضاع فراش ، ولم يثبت بالقافة." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ، ولا يكون محرما لها ، ولو قالوا : المولود هو ابنهما جبر إذا بلغ على الانتساب إلى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ، ولو كان معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت ، وله ولد فيقومون مقامه في الانتساب إلى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا " .

قال الماوردي : أما حدوث الموت بعد الاشتباه فالكلام فيه متعلق بفصلين : أحدهما : نسب المولود .

والثاني : أبوة المرضع .

فأما نسب المولود ، فالكلام فيه متعلق بفصلين : أحدهما : حكم القيافة .

والثاني : حكم الانتساب .

الجزء الحادي عشر (٢) فأما حكم القيافة فمعتبر بحال الميت ، فإن كان الميت هو المولود نظر ، فإن كان له ولد لم ينقطع بموته حكم القيافة وقام ولده في إلحاق القافة مقامه ، وإن لم يترك ولدا نظر فإن دفن انقطع

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٨٩٥

(٢) ٣٩٦

بدفنه حكم القيافة ، وإن لم يدفن ففي انقطاع حكم القيافة بموته وجهان : أحدهما : لا ينقطع لبقاء الصور المشاكلة أو المتنافية .

والوجه الثاني : قد انقطع بموته حكم القيافة ؛ لأن في إشارات الحي وحركاته عونا للقافة على إلحاقه ، وذلك مفقود بموته ، وإن كان الميت." (١)

"هو الواطئان أو أحدهما ، فإن ترك الميت والدا لم ينقطع **حكم القافة بموته** ، وقام والده مقامه كما قام ولد المولود مقامه ، واختلف أصحابنا في ولد الواطئ وأخيه ، هل يقومان بعد موته مقام أبيه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يقومان مقامه لامتزاج النسب .

والثاني : لا يقومان مقامه لبعد الامتزاج وتغير الخلق باختلاف الأمهات ، وإن لم يترك الواطئ بعد موته أحدا ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان الماضيان : وأما الانتساب فهو معتبر من جهة المولود دون الواطئ ، وإنما انفرد به المولود لانفراده ، ومنع منه الواطئ لاشتراكه فيه مع غيره ، وأخذ به المولود جبرا وإن امتنع ؛ لأن في انتسابه حقا لله تعالى بمنعهم من الاتفاق على نفي الانتساب ، ولذلك قال النبي {صلى الله عليه وسلم} : لعن الله من انتفى من نسب ، وإن رق ولأن في الانتساب حقا له وحقا عليه ، وإذا كان كذلك نظر في الميت ، فإن كان هو المولود روعي حاله بعد الموت ، فإن ترك ولدا قام ولده في انتساب مقامه لما فيه من الطبع الحادث كالأب ، وإن لم يترك ولدا انقطع حكم النسب بموته ، وإن كان الميت هو الواطئ نظر حال المولود عند موته ، فإن كان مراهقا." (٢)

" فصل : وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد ثم قتلاه أو أحدهما فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون لقيطا قد ادعاه كل واحد منهما ولدا أو إما أن يكون لاشتراكهما في الجزء الثاني عشر (٣) افتراش أمة بشبهة فإن كان لقيطا وادعاه كل واحد منهما ولدا فعند أبي حنيفة : أنه يلحق بهما .

وعلى مذهب الشافعي : أنه يعرض **على القافة** ، ويلحق بمن ألحقوه به منهما ، فإن **عدمت القافة** ،

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٩٧/١١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٩٨/١١

(٣) ٢٤

وأشكل عليهم وقف إلى زمان الانتساب لينتسب إلى أحدهما بطبعه ، وللكلام معه موضع غير هذا ، وإذا كان كذلك فللمدعي أبوته ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكونا مقيمين على ادعائه والتنازع فيه ، فإن قتلاه فلا قود عليهما : لجريان حكم الأبوة عليهما ، وإن لم يتعين في أحدهما : لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه وإن قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقاتل أو بالآخر : لثبوت الشبهة فيه عند قتله .

والحال الثانية : أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه ، ويصير ابنا له دون الآخر ، فإن قتله من ألحق به فلا قود عليه : لأنه أب له .

وإن قتله من نفي عنه أقيد به : لأنه أجنبي منه ، وإن قتلاه معا فلا قود على الأب ،." (١)

"بينة الخارج ، نقض حكمه لعمرو وحكم بها لزيد ، وإن لم يبن بعد الكشف السبب الذي أوجب الحكم بها لعمرو ، دون زيد مع ثبوت يد زيد وبينته ، ففي نفوذ الحكم بها لعمرو وجهان : أحدهما : أن الحكم بها نافذ ممضي ولا ينقض إلا أن يعلم ما يوجب نقضه على ما شرحناه في أحد الأسباب الموجبة لنقضه ، لأن الظاهر من حكم الحاكم نفوذه على الصحة ، حتى يعلم فساده .

والوجه الثاني : ينقض حكم الحاكم بها لعمرو تغليبا ليد زيد ، وبينته ، حتى يعلم أن حكم الحاكم نفذ على وجه الصحة دون الفساد لاحتمال تردده بين الأمرين وهذا قول محمد بن الحسن ، ولئن كان له وجه ، فهو ضعيف .

والله أعلم .

مستوى باب في القافة ودعوى الولد

". (٢)

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٤/١٢

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٨٨/١٧

" الجزء السابع عشر [١] باب في القافة ودعوى الولد من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " أخبرنا سفيان عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : دخل علي رسول الله {صلى الله عليه وسلم} أعرف السرور في وجهه فقال : " ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى أسامة وزيد ، عليهما قطيفة ، قد غطيا رءوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض (قال الشافعي) : فلو لم يكن في القافة إلا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ، ولو لم يكن علما لقال له : لا تقل هذا : لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره ، وفي خطئك قذف محصنة ، أو نفي نسب ، وما أقره إلا أنه رضيه ، ورآه علما ، ولا يسر إلا بالحق ، {صلى الله عليه وسلم} ، ودعا عمر رحمه الله قائفا في رجلين ادعيا ولدا ، فقال : لقد اشتركا فيه ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت ، وشك أنس في ابن له ، فدعا له القافة (قال الشافعي) رحمه الله : وأخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ، ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة ، (قال الشافعي) رحمه الله : ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد." [٢]

"ولا رسوله عليه السلام " .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، القيافة يحكم بها في إلحاق الأنساب ، إذا اشتبهت بالاشتراك في الوطء الموجب للحوق النسب ، فإذا اشترك الرجلان في وطء امرأة يظنها كل واحد منهما زوجته ، أو أمته ثم تأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل ، وهي ستة أشهر ، ولا تزيد على أكثر ، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا يطؤها فيه ، أو كان نكاح أحدهما صحيحا يطؤها فيه ، ووطئها الآخر بشبهة ، أو يكونان شريكين في أمة ، فيشتركان في وطئها ، ثم تأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل ، وهي ستة أشهر ، ولا تزيد على أكثره ، وهي أربع سنين ، فيمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فلا يجوز أن يلحق بهما ، ولا يجوز أن يخلق من مائهما ، فيحكم بالقافة في إلحاقه بأحدهما : وكذلك لو اشترك عدد كثير في وطئها ، حكم بالقافة في إلحاقه بأحدهم ، وسواء اجتمعوا على ادعائه ، والتنازع فيه ، أو تفرد به بعضهم في

---

(١) ٣٨٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٨٩/١٧

استوائه في إلحاقه بأحدهم ، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب ، عليه السلام في القافة ، إذا وجدوا ، ويقرع بينهم إذا فقدوا ، وحكم عمر رضي الله عنه بالقافة في إحدى الروايتين عنه ، وبه." (١)

"قال الجزء السابع عشر (٢) أنس بن مالك ، وبه قال من التابعين عطاء ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه لا يحكم بالقافة ، ويجوز أن يخلق الولد من ماء رجلين وأكثر ، وألحقه بجميعهم ، ولو كانوا مائة .

وإذا تنازع امرأتان ولدا ألحقته بهما كالرجلين .

وقال أبو يوسف : ألحقه بالواحد إجماعا ، وبالاثنين أثرا ، وبالثلاثة قياسا ، ولا ألحقه بالرابع ، فتحرر الخلاف مع أبي حنيفة في ثلاثة أشياء : أحدها : في إلحاقه بالقافة ، منع منها أبو حنيفة ، وجوزناه .

والثاني : في إلحاقه بأبوين ، جوزه أبو حنيفة ، وأبطلناه .

والثالث : في خلقه من ماءين فأكثر ، صححه أبو حنيفة ، وأفسدناه .

واستدل أصحاب أبي حنيفة على إبطال قول القافة ، وأن لا يكون للشبه تأثير في لحوق الأنساب بقول الله تعالى : ولا تقف ما ليس لك به علم وهذه صفة القائف ، وبقوله تعالى : في أي صورة ما شاء ركبك ولو تركبت عن الأشباه زالت عن مشتبه ، وبقوله تعالى : أفحكم الجاهلية يبغون والقيافة حكمها من أحكام الجاهلية ، وقد أنكرت بعد الإسلام ، وعدت من الباطل ، حتى قال جرير في شعره : وطال خياري غربة البين والنوى وأحدوثة من كاشح." (٣)

"الرسول {صلى الله عليه وسلم} من قوله وفعله ، وإقراره ، فكان إقراره لمجزز على حكمه شرعا من الرسول {صلى الله عليه وسلم} في جواز العمل به .

ويدل عليه ما روي أن النبي {صلى الله عليه وسلم} خرج ذات يوم إلى الأبطح ، فرأى بعض قافة الأعراب

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٩٠/١٧

(٢) ٣٨١

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٩١/١٧

، فقال : ما أشبه هذا القدم بقدم إبراهيم التي في الحجر ، فألحقه بالجد الأبعد ، وأقره على اقتفاء الأثر ، ولم ينكره ، فثبت اعتبار الشبه بالقافة شرعا ، ويدل على اشتهاره في الإسلام ، أنه لما خرج رسول الله {صلى الله عليه وسلم} مع أبي بكر رضي الله عنه إلى غار ثور مختفيا فيه من قريش ، أخذت قريش قائفا يتبع به أقدام بني إبراهيم ، فيتتبعها حتى انتهى إلى الغار ثم انقطع الأثر ، فقال : إلى هاهنا انقطع أثر بني إبراهيم ، فلم يكن من الرسول {صلى الله عليه وسلم} فيه إنكار ، فثبت أنه شرع ، ويدل عليه أن النبي {صلى الله عليه وسلم} قد اعتبر الشبه في ولد العجلاني ، فقال : " إن جاءت به على نعت كذا ، فلا أراه إلا وقد صدق عليها ، وإن جاءت به على نعت كذا ، فلا أراه إلا وقد كذب عليها ، فجاءت به على النعت المكروه ، فقال النبي {صلى الله عليه وسلم} : " لولا الأيمان " وروي "." (١)

"القرآن لكان لي ولها شأن " .

يعني في إلحاق الولد بالفراش ، ونفيه عن العاهر ، ولولا أن الشبه مع جواز الاشتراك حكم ، لأمسك عنه كيلا يقول باطلا ، فيتبع فيه وقد نزه الله تعالى رسوله {صلى الله عليه وسلم} عن قول الباطل كما نزهه عن فعله .

ويدل عليه ما روي عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أنه قال : " إذا غلب ماء الرجل كان الشبه للأعمام ، وإذا غلب ماء المرأة كان الشبه للأخوال " ، فدل على أن للشبه تأثيرا فيما أشبه ، فقد كان بعض أصحابنا يستدل عليه بقول النبي {صلى الله عليه وسلم} : " اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله " ، فجعل للفراسة حكما ، ويدل عليه من طريق الإجماع اشتهاره في الصحابة ، رضي الله عنهم أنهم فعلوه ، وأقروا عليه ، ولم ينكروه ، حتى روي أن أنس بن مالك شك في ابن له ، فأراه القافة ، ولو كان هذا منكرا لما جاز منهم إقرارهم على منكر ، فصار كالإجماع ، وقد جرى في أشعارهم ما يدل على اعتبار القيافة عندهم ، واشتهار صحتها بينهم ، حتى قال شاعرهم : قد زعموا أن لا أحب مطرفا كلا ورب البيت حبا مسرفا يعرفه من قاف أو تقوفا بالقدمين ، واليدين ، والقفا وطرف عينيه إذا تشوفا الجزء السابع." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٩٦/١٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٩٧/١٧

"تكون لاثنين ، وعندنا لا يجوز أن يلحق ولدها إلا بواحد ، فلم يكن فراشا إلا لواحد .

وأما الجواب عن استدلالهم بامتناع القيافة في البهائم ، فهو أن المقصود بإلحاق البهائم الملك ، واليد أقوى ، فاستغني به عن القيافة ، والمقصود في الآدميين النسب ، واليد لا تأثير لها ، فاحتيج فيه إلى القيافة .

وأما الجواب عن قصة عمر رضي الله عنه في إلحاق الولد باثنين ، فهو : أن الرواية اختلفت في هذه القصة ، فروى الشافعي في كتاب " الأم " عن ابن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن يحي بن عبد الرحمن بن حاطب ، أن رجلين تداعيا ولدا ، فدعا عمر رضي الله **عنه القافة** ، فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال عمر : وإلى أيهما يثبت ؟ ويروى أنه دعا عجائز من قريش ، فقلن : إن الأول وطئها ، فعلقت منه ، ثم حاضت فاستحشف الولد ، ثم وطئها الثاني فانتعش بمائة ، فأخذ شبها منهما ، فقال عمر : " الله أكبر " وألحق الولد بالأقرب ، وإذا تعارضت فيها الروايات المختلفة ، سقط تعلقهم بها وكانت دليلا لنا لاجتماعهم فيها على **استعمال القافة** ، واستخبارهم عن إلحاق الولد .

وأما الجواب عن قياسهم على إلحاقه بأبويه مع انتقاضه بدعوى المسلم والكافر ، فهو أن." (١)

" فصل : وإذا كان أحد الواطئين زوجا ، وطئها في نكاح صحيح ، والآخر أجنبيا ، وطئها بشبهة ، كانا في استلحاق الولد سواء ، **ويلحقه القافة بأشبههما** به ، وقال مالك يلحق بالزوج من **غير قافة لقوته** بالنكاح ، وتميزه بالاستباحة .

ودليلنا : هو أن كل واحد منهما لو انفرد ، لكان الولد لاحقا به ، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحوقه .

وليس اختصاص أحدهما بالاستباحة موجبا ، لاختصاصه بلحوق الولد ، كمن باع أمة بعد وطئها ، ووطئها المشتري قبل استبرائها وجاءت بولد يمكن لحوقه ، بهما استويا في استلحاقه **وألحقه القافة بمشبهه** .

وإن كان وطء البائع مباحا ووطء المشتري محظورا .

". (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٠١/١٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٠٣/١٧

"منهم ، عرف أنه عالم بالقيافة .

وإن أخطأ في الأول فألحقه بواحد منهم ، أو أخطأ في الثاني فألحقه بغير أبيه منهم ، علم بأنه غير عالم بالقيافة ، ولا يقنع ، إذا أصاب مرة أن يجرب في ثانية ، وثالثة ، لأنه قد يجوز أن يصيب في الأولة اتفاقا ، وفي الثانية ، ظنا ، وفي الثالثة يقينا ، فإذا وثق بعلمه عمل على قوله ولا يلزم أن يختبر ثانية بعد المعرفة بعلمه .

وأما علم الفقه فإن نزل به منزلة المخير لم يفتقر إلى علم الفقه وإن نزل منزلة الحاكم على ما سنذكره ، من الفرق بين حالتيه اعتبر فيه من علم الفقه ، ما اختص بلحوق الأنساب ، ولم يعتبر فيه العلم بجميع الفقه ، لأن اعتباره في القافة متعذرا ، ولا يلزم أن يكون في بني مدلج ، ولا من العرب ، إذا تكاملت فيه شروط القيافة ، ووهم بعض أصحابنا ، فقال : لا يصح أن يكون إلا من بني مدلج ، لاختصاصهم بعلم القيافة طبعا في خلقهم ، وهذا لا وجه له لأن مقصود القيافة قد يجوز أن يعدم في بني مدلج ، ويوجد في غير بني مدلج ، وإن كان الأغلب وجوده في بني مدلج .

" (١).

"الثاني : يرجح ظهور الشبه على كثرة العدد ، فيلحق بمن فيه الشبه من وجهين ظاهرين ، تغليبا لقوة التشابه ، فهذا أصل في اعتبار التشابه في القيافة ، وقد تختلف فطن القافة ، فمنهم من تكون فطنته من أعداد التشابه أقوى ، ومنهم من تكون فطنته في قوة التشابه أقوى ، فيعتمد كل واحد منهما على ما في قوة فطنته ، تغليبا لقوة حسه ، فإن كان القائف عارفا بأحكام هذه الأقسام ، جاز أن يكون فيها مخبرا ، وحاكما وإن لم يكن عارفا بأحكامها كان فيها مخبرا ، ولم يكن فيها حاكما ، ليحكم بها من الحكام من يعلمها ، ويجتهد رأيه فيها .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٠٥/١٧

الجزء السابع عشر (١)
". (٢)

" فصل : وأما الفصل الثالث : في الموجب **لاستعمال القافة** ، فالتنازع في الولد على ضربين : أحدهما : أن يكون من لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش ، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيرا ، أو كبيرا ، فإن كان كبيرا بالغا عاقلا ، توجهت الدعوى عليه ، وكان الجواب مأخوذا منه ، فإن صدق أحدهما ، وكذب الآخر ، لحق بالمصدق ، ولا يمين عليه للمكذب ، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل ، ولم يغرم وإن كذبهما حلف لهما ، ولم يلحق بواحد منهما ، لأنه لو أقر قبل التكذيب قبل إقراره ، وإن قال : أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه ، رجع **إلى القافة في** إلحاقه ، بأحدهما فإن عدموا أخذ الولد جبرا بالانتساب إلى أحدهما غيبا ، فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر ، فإن كان **قبل القافة والانتساب** ، جاز وصار ولدا لمن سلم إليه ، وإن كان بعد الحكم بنسبه ، إما **بعد القافة**، أو بعد الانتساب لم يجز .

وإن كان الولد صغيرا غير مميز ، أو كان بالغا مجنونا ، استعمل **فيه القافة**، ولم يعتبر فيه إقرار ولا فراش ، فإن **ألحقه القافة بأحدهما** لحق به وإن عدموا أو أشكل عليهم ، وقف إلى زمان الانتساب ، فإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، كان على ما قدمناه." (٣)

"من جوازه قبل إلحاقه ، وبطلانه بعد إلحاقه .

والضرب الثاني : أن يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع ، فاستعمال القيافة فيه معتبر ، بثلاثة شروط : أحدها : أن يكون الفراش مشتركا بين المتنازعين فيه ، فإن تفرد به أحدهما ، كان ولدا لصاحب الفراش من غير قيافة ، وإن كان شبهه بغير صاحب الفراش أقوى .

فلو أن زوجا شك في ولده من زوجته ، فإن أراد أن يستعمل **فيه القافة لم** يجز ، **لأن القافة لا** تنفي ما لحق بالفراش .

---

(١) ٣٨٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٠٨/١٧

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٠٩/١٧

والشرط الثاني : أن يكون اشتراكهما في الفراش موجبا للحوق الولد بكل واحد منهما ، لو انفرد ، فإن كان لا يلحق بكل واحد منهما لو انفرد ، لأنهما زانيان بطلت دعواهما فيه ، ولم يلحق بواحد منهما وإن كان يلحق بأحدهما دون الآخر ، لأن أحدهما زان ، والآخر ليس بزان ، بطل تنازعهما ، ولم **تستعمل القافة فيه** ، وكان لاحقا بصاحب الفراش ، دون الزاني لقول النبي {صلى الله عليه وسلم} : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

والشرط الثالث : أن يثبت فراش كل واحد منهما وثبوته ، معتبر بحال المتنازعين ، فإن كان أحدهما زوجا ، والآخر ذا شبهة ، ثبت فراش ذي الشبهة ، بتصديق الزوج ، ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة ، لأن الفراش." (١)

"للزوج ، وإن لم يكن الجزء السابع عشر (٢) فيهما زوج اعتبر فيه تصديق الموطوءة ، لكل واحد منهما إن كانت خالية من زوج ، وإن كانت ذات زوج ، اعتبر فيه تصديق زوجها دونها ، لأنه أملك بالفراش فيها ، وصار الزوج داخلا معهما في التنازع ، لأن له فراشا ثالثا ، ولا يعتبر تصديق كل واحد منهما لصاحبه ، لأن ثبوت النسب حق له وعليه .

فلو أنكرتها الموطوءة ، أو زوجها لم يثبت لواحد منهما الفراش ، وعلى منكرها اليمين .

ولو ادعت الموطوءة ، أو زوجها عليها الفراش ، وأنكراه فالقول قولهما مع أيمانهما ، ولا فراش على واحد منهما .

فإذا ثبت فراشهما بما ذكرنا من التصادق فيه أو قامت به بينة مع التجاحد على الوجه الذي تقوم به البينة في مثله ، تكاملت شروط الاشتراك في لحوق النسب وصار الفراش حقا لهما ، وحقا عليهما ، فلا يقف على مطالبتهما ولا يجوز لواحد منهما أن يسلم لصاحبه ، لما فيه من الحق عليه ، ويستوي فيه حكم الولد صغيرا وكبيرا ، **ويستعمل القافة في** إلحاقه بأحدهما ، إذا طولب بها .

والذي يستحق المطالبة بها من كان قوله في الفراش معتبرا ، والولد إذا كان بالغا فإن لم يطلب الحاكم بها جاز له في حق الصغير أن يستعمل القيافة." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨١٠

(٢) ٣٩٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨١١

" فصل : وأما الفصل الرابع : في ثبوت الحكم بلحوق النسب **بقول القافة** ، فهو معتبر باستلحاق النسب ، واستلحاقه على ضربين : أحدهما : أن يكون لاشتراكهما في فراش .

والثاني : إذا تداعيا لقيطا .

فإن كان لاشتراكهما في فراش ، لم يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم ، لأن الفراش قد أوجب لهما حقا ، وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ، ونفيه عن الآخر ، وألحق لهما على الولد ، وألحق عليهما للولد ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما ، وإن لم يتنازعا فيه ، ولم يجز أن يسلمه أحدهما إلى الآخر ، فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم حاكم ، فكان هذا أولى أن لا يصح إلا بحكم حاكم ، لأن اللعان يختص بالنفي دون الإثبات ، والقيافة تجمع بين النفي والإثبات .

وإن كان استحقاق الولد في ادعاء لقيط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك ، فهو حق لهما وليس بحق عليهما في الظاهر ، لأنهما لو لم يتنازعا فيه ، لم يعترض لهما ، الجزء السابع عشر [1] ولو سلمه أحدهما إلى الآخر صح وانتفى عمن سلمه ، ولحق من سلم إليه ، فلم يفتقر استلحاقه إلى حكم ، وجاز أن ينفرد **باستعمال القافة فيه** إن اختارا ، وجاز أن يتحاكما فيه إلى حاكم ، إن اختلفا ، فإن." [2]

"تنازعا فيه إلى حاكم ، وقف اختيار القائف على الحاكم دونهما ، وإن لم يتنازعا فيه إلى حاكم ، وقف اختيار القائف عليهما فإذا اتفقا على اختيار قائف كانا فيه بالخيار في تحكيمه ، أو استخباره ، على ما سنذكره من شرح التحكيم ، والاستخبار .

فإن استخبره ، فأخبر كان موقوفا على إمضائهما والتزامهما .

وإن حكماه فحكم كان في لزوم حكمه لهما قولان : وإن اختلفا في اختيار القائف ، إذا حلفا بعد الاتفاق عليه في تحكيمه ، أو استخباره لم يعمل على اختيار واحد منهما ، وتنازعا فيه إلى الحاكم ليحكم بينهما ، وإذا كان الحاكم هو الناظر بينهما في لحوق النسب ، إما في الفراش المشترك حتما واجبا ، وإما في اللقيط المدعى ، إما بالتراخي والاختيار ، وإما أن يطلبه أحدهما دون الآخر ، فيؤخذ الممتنع جبرا بالحكم ، وإنما يجوز

---

(١) ٣٩١

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨١٣/١٧

للمتنازعين في اللقيط أن ينفردا بالقيافة إذا اتفقا على التراخي في تفردهما به ، دون الحاكم .
فإذا أراد الحاكم الحكم بينهما ، اختار من القافة أوثقهم وأغلبهم ، واجتهد رأيه في تحكيم القائف ، أو استخباره فإن أداه اجتهاده إلى تحكيمه ، كان ذلك استخلافا له في الحكم بينهما ، فيراعي في استنابته شروط التقليد ، واختبر في." (١)

"الحاكم ما عندهما من لحوق النسب بأحدهما خبرا على الجزء السابع عشر (٢) أحد الوجهين ، أو شهادة على الوجه الآخر لزم الحكم بقولهما في إلحاق النسب بمن ألحق ، ونفيه عمن نفوه ، وهو قبل حكم الحاكم ، غير لاحق بواحد منهما ، فإن رجع القائفان في قولهما ، وألحقوه بمن نفوه عنه لخطأ اعترفا به ، روعي رجوعهما ، فإن كان بعد حكم الحاكم بقولهما ، لم ينقص حكمه وأمضاه على ما حكم به ، وإن كان قبل حكمه بقولهما لم يكن نسبه للأول ، ولا للثاني .
أما الأول : فلبطلان الشهادة ، بالرجوع عنها .
وأما الثاني : فلتعارض القولين فيه .
فإن أشكل على القائفين لحوق نسبه ، وبان ذلك لغيرهما عمل عليه ، وإن أشكل على غيرهما عدم النسب من جهة القافة ، ووجب أن يوقف النسب للشك ، حتى ينتسب الولد بطبعه إلى أحدهما لقول النبي {صلى الله عليه وسلم} : " من شأن الرحم إذا تماست تعاطفت " .
وله في زمان انتسابه قولان : أحدهما : وهو القديم إلى استكمال سبع ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه .
والقول الثاني : وهو الجديد الصحيح إلى بلوغه ، لأنه لا يمكن بقوله في لوازم الحقوق قبل البلوغ ، وإن قبل في الاختيار لأحد أبويه ، لأنه ليس من." (٣)

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨١٤
(٢) ٣٩٣
(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨١٨

"الحقوق ، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به ، ولا يعتبر فيه تصديق الأب ، فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل رجوعه بعد لحوقه بالأول .

ولو وجدت القافة بعد انتسابه إلى أحدهما بعد انتساب الولد إلى أحدهما ، لم يلحق به لاستقرار لحوقه بالانتساب إلى الأول .

ولو مات الولد قبل انتسابه إلى أحد المتنازعين عليه أحدهما ، قامت ورثته ، مقامه في الانتساب ، إلى أحدهما ، ولو مات المتنازعان والولد باق جمع بينه وبين عصبتهما ، وكان له بعد الاجتماع معهم أن ينتسب إلى أحدهما ، فإن مات أحدهما وبقي الآخر نظر ، فإن كان التنازع في فراش مشترك انتسب إلى من اختار من الحي ، أو الميت ، وإن كان التنازع في لقيط ففيه وجهان : أحدهما : يكون كالفراش في انتسابه إلى أحدهما . والثاني : أنه يلحق بالباقي ، لانقطاع دعوى الميت .

وقد روى زيد بن أرقم أن علي بن أبي طالب عليه السلام حين قلده رسول الله {صلى الله عليه وسلم} قضاء اليمن ، اختصم إليه ثلاثة في ولد امرأة ، وقعوا عليها ، في طهر واحد ؟ تنازعوا فيه ، فأقرع بينهم ، وألحقه بمن قرع منهم ، وأخبر به الجزء السابع عشر (١) رسول الله {صلى الله عليه وسلم} فضحك حتى بدت نواجذه فقيل : إنه أقرع بينهم." (٢)

"لإشكاله على القافة ، وقيل : إنما ضحك رسول الله {صلى الله عليه وسلم} من القرعة : لأنه لا مدخل لها في لحوق النسب ، لوجود ما هو أقوى ، وهو انتساب الولد .

". (٣)

" فصل : وإذا وجد وادعاه من يجوز أن يولد مثله لمثله إذا أدعى الولد من يجوز أن يولد مثله لمثله ، لحقه به ، فإن ادعاه بعده آخر ففيه وجهان : أحدهما : أن دعواه مردودة للحوق نسبه بالسابق ، إلا أن يقيم

---

(١) ٣٩٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨١٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨٢٠

بينة أنه ولد على فراشه .

والوجه الثاني : وهو الظاهر في مذهب الشافعي أن دعوى الناس مسموعة **ويرى القافة** ، فإن نفوه عن الثاني ، كان على لحوقه بالأول وإن ألحقوه بالثاني أري مع الأول ، فإن نفوه عنه لحق بالثالث ، وإن ألحقوه به لم يأت بالقافة بيان ، لأنهم قد ألحقوه بهما ، ووقف الولد إلى حد الانتساب لينتسب إلى أحدهما ، فإن اجتمع جماعة في ادعاء اللقيط ، وهو في يد أحدهم ، فصاحب اليد كالسابق بالدعوى ، فيكون على الوجهين : الجزء السابع عشر (١) أحدهما : يلحق به إلا أن **تلحقه القافة بغيره** .

والوجه الثاني : أن في الدعوى بغيره لا يلحق بواحد منهم إلا أن **تلحقه القافة** ، أو يعترف له الباقي بنسبه ، أو يبلغ حد الانتساب فينتسب إليه ، فإن مات الولد مع بقاء الانتساب ، فقبل الانتساب وقف من ماله ميراثا حتى يصطلح المدعون عليه ، وإن مات المدعون أو بعضهم (إدعاء النسب) ففيه وجهان : أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، أنه يوقف." (٢)

"من قال كل واحد منهم ميراث أب ، كما يوقف من ماله إذا مات ميراث أب حتى ينتسب بعد بلوغه حد الانتساب ، فيستحق ميراث من انتسب إليه ويرد ما وقف من الباقين على ورثتهم .

والوجه الثاني : لا يوقف له من أموالهم شيء ، ويدفع مال كل واحد إلى ورثته ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم ، كالتداعي فيما سواه ، **فيراه القافة فإن** ألحقوه بواحد ، فهو ابنه ، وإن ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم ، يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره " .

قال الماوردي : وهذا صحيح يستوي إذا ادعى الولد ، الحر والعبد والمسلم ، والكافر لقيطا أو من فراش مشترك ، وليس بمشترك .

وقال أبو حنيفة الإمام رحمه الله : إذا تنازع حر وعبد ألحقته في استلحاق ولد بالحر دون العبد .

وإن تنازع مسلم وكافر ، ألحقته بالمسلم دون الكافر ، ولو تنازع حر كافر وعبد مسلم ، ألحقته بالحر الكافر

---

(١) ٣٩٥

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٢٢/١٧

، دون العبد المسلم ، ليكون الولد ملحقا بأكملهما حكما .
استدلالا بأن الغالب من دار الإسلام الحرية والإسلام ، فصارت كاليد لمن واقعها ، فترجح بها .
". (١)

" فصل : وإذا تنازع في الولد امرأتان ، وقيل : إن دعواهما مسموعة على اختلاف المذهب فيه ، استعمل القافة فيها ، إذا عدمت البينة على ولادته ، وكانتا في منازعته ، كالرجلين ، وكذلك لو كانت إحداهما مسلمة ، والأخرى كافرة تنازع امرأتان إحدهما مسلمة والأخرى كافرة في الولد ، كانتا سواء ، في ادعائه .
أو كانت إحداهما حرة ، والأخرى أمة ، تساويا فيه ، وجاز للأمة أن تختص بالدعوى دون السيد لاختصاصها بحق النسب ، وتفرد السيد بحق الملك ، فإن ألحقت القافة الولد بالأم ، لم يثبت عليه لسيدها رق تعليلا بأمرين : أحدهما : يجوز أن يكون قد أولدها حر بشبهة .
والثاني : لأن إلحاق القافة طريقة الاجتهاد ، دون العلم ولو قامت البينة على ولادتها له ففي دخوله في ملك السيد وجهان من اختلاف التعليلين : أحدهما : لا يدخل في ملكه ، لجواز أن يكون من حر بشبهه .
الجزء السابع عشر (٢) والوجه الثاني : يدخل في ملكه ، لأنه لحق بها عن علم ، لا عن اجتهاد ، وحكم الولد حكم أمه ، ويجيء على مذهب أبي حنيفة أن يكون الولد للحرة دون الأمة ، والمسلمة دون الكافرة .

". (٣)

" فصل : فإذا أشكل على القافة حكم الولد في تنازع ، وقف على إثبات الولد إلى أحدهما ، كما يوقف على إثباته إلى الآخر ، أو إلى أحد الرجلين ، لأن الطبع يحرك الإنسان ويجذبه ، فلو أن ولدا تنازع رجلان فيه ، وادعى كل واحد منهما إنه أخوه من أبيه ، فإن كان أبواه باقيين لم تسمع دعواهما ، وكان أبواهما

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٢٣/١٧
(٢) ٣٩٧
(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٢٦/١٧

أحق بالدعوى منها ، وإن كانا ميتين فإن ورثها معهما غيرهما لم تسمع دعواهما ، إلا باجتماع جميع الورثة ، فإن أنكرها أحدهم بطلت الدعوى وإن تفرد كل واحد منهما بميراث أمه ، سمعت دعواهما ، وجاز أن **تستعمل القافة معهما** عند عدم الشبه ، فإن الشبه ينتقل من الأباء إلى الأبناء ، حتى يشترك به الأخوة ، فإذا **ألحقته القافة بإخوة** أحدهما ، حكم بينهما بالأخوة كما يحكم بالبنوة ، لأن عبد بن زمعة ادعى أخا من أمه ، وأبيه ، فسمع رسول الله {صلى الله عليه وسلم} دعواه ، وألحقه به ، أخا بفراش أبيه ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة أخا ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، حين نازعه فيه سعد بن أبي وقاص عن أخيه ، لأنه عاهر بأمه في الجاهلية .

وهكذا لو مات المتنازعان في الولد ، أو أحدهما قبل **حكم القافة جمع** بين الولد." (١)

"وبين من ناسب المتنازعين ، من الذكور والإناث ، كالبنين ، والبنات ، والأخوة والأخوات ، والأعمام والعمات ، ولا يختص بالذكور دون الإناث ، لوجود الشبه في الذكور والإناث **وألحقه القافة بمن** كان شبه أقاربه فيه ، ونفوه عمن لم يكن أقاربه فيه ، سواء كان الشبه في أقرب مناسبيه ، أو أبعدهم لأن عرق النسب ينزع إلى الأقارب والأباعد على إيجاد الشبه ، ومن الآخر في الأبعدين ، ألحق بمن كان شبه في الأقربين ، دون من كان شبهه في الأبعدين ، لأن الشبه في الأقرب أقوى من الشبه في الأبعد .

مستوى باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال
". (٢)

"ابنا لبعض الأب دون جميعه ، كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد ، وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه ، فتفهم ذلك تجده إن شاء الله " .

قال الماوردي : وهذه مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن رحمهما الله لم يثبتها الربيع في كتابه إلى

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٢٧/١٧

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٢٨/١٧

محمد بن الحسن وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه قال : قلت لبعض الناس وصرح بها الشافعي في الإملاء فقال : قلت لمحمد بن الحسن ، فنقلها المزني عنه في الإملاء ولم يختلف عليه أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه في المنع من **استعمال القافة** ، واختلفوا بعد اتفاقهم على المنع من **استعمال القافة فيمن** يلحق به الولد من الأباء المتنازعين ، فيه فألحقه محمد بن الحسن رحمه الله باثنين ، ولم يلحقه بأكثر اتباعا لما حكي من الأثر عن عمر رضي الله عنه في إلحاقه باثنين .

وألحقه أبو يوسف رحمه الله بثلاثة ، ولم يلحقه بأكثر منهم ، فاللاحق بالثاني الجزء السابع عشر (١) أثرا ، واللاحق بالثالث قياسا ، ومنع من إلحاقه بالرابع قياسا ، وألحقه أبو حنيفة رضي الله عنه بكل من ادعاه وإن كانوا مائة قياسا على الأثر في الثاني ، فناظر الشافعي رحمه الله محمد بن." (٢)

"الحسن رحمه الله على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول أبي حنيفة ، وإن لم يكن قائلا في العدد بقولهما ، فلأنه موافق لهما في ترك القيافة ، وإلحاقه بالاثنين ، وإذا بطل قولهما في إلحاقه بأكثر من اثنين ، بطل قوله في إلحاقه بالاثنين .

ولأن **استعمال القافة بالشبه** ، والأثر ، والعرف .

فابتدأ الشافعي بمناظرته على القياس في الرابع ، كالثالث فلم جعل الثالث قياسا ، ولم يجعل الرابع قياسا ، وإن امتنع في الرابع ، امتنع في الثالث ، فبطل فيه استعمال القياس ، ولم يبق فيه إلا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في الثاني ، وقد اختلفت الرواية فيه عن عمر فروى عنه عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، أنه قال للولد : انتسب إلى أيهما شئت .

وروى عنه الحسن البصري ، أنه قضى به لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما فلم تكن إحدى الروايتين بأولى من الأخرى ، فتعارضا ، وأوجب التعارض سقوطهما .

". (٣)

---

(١) ٣٩٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨٣٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٧/٨٣١

"ملكوا عبدا ، كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد ، وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد ، دون جميعه فشذ بعض أصحابنا فساعد المزني على اعتراضه ، ومنع فيما ألزمهم الشافعي على قولهم أن يكون لازما لهم ، تعليلا بما ذكره المزني ، وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة إلزام الشافعي لهم ، وأبطل اعتراض المزني على الشافعي من وجهين : أحدهما : أن أبا حنيفة رحمه الله يقول ما يبطل اعتراض المزني ، لأن عنده أن كل واحد من الأباء أب لكل الولد ، وكل الولد ابن لكل واحد من الأباء ، فبطل ما استشهد به المزني من اشتراك السادة في العبد الواحد .

والثاني : أنه إذا كان بعض الولد ابنا لكل واحد من الأباء إستلحاق الولد ، وجب إذا مات أحد الأباء ، أن لا يرثه من بعض البنين ما يكون مستحقا بجميع البنوة ، فصح ما قال الشافعي وفسد ما اعترض به المزني رحمه الله وإذا بطل إلحاق الولد بآباء ثبت **استعمال القافة** ، لأن الناس فيه على قولين : فوجب فساد أحدهما صحة الآخر ، وقد استشهد من **علم القافة في** إلحاق الأنساب ، ما يزيل الارتياب به ، فقد حكي أن رجلا شك في ابن له ، فسار به إلى ديار بني مدلج ومع الأب أخ له ، وهما على راحلتين ،." (١)

" مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الآخر منهما كلاهما يدعيه أو أحدهما ولا تدعي استبراء حكم المكاتبة فهي أم ولد أحدهما ، فإن عجزت أخذ بنفقتها **وأري القافة** ، فبأيهما ألحقوه لحق ، فإن ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد الجزء الثامن عشر (٢) منهما حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وتنقطع عنه أبوة الآخر ، وعليه للذي انقطعت أبوته نصف قيمتها إن كان موسرا وكانت أم ولد له ، وإن كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله ، والصداقان ساقطان عنهما " .

قال الماوردي : وهذه المسألة هي القسم الرابع من الأقسام الماضية ، وهو أن يمكن لحوق الولد بكل واحد منهما ، وذلك بأن تضعه لأقل من أربع سنين من وطء الأول ، ولستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ، وليس فيها من يدعي الاستبراء فيحتمل أن يلحق بالأول ، لأنها وضعته لأقل من أكثر الحمل ، ويحتمل أن يلحق

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٣٤/١٧

(٢) ٢٢٤

بالثاني ، لأنها وضعته لأكثر من أقل الحمل ، وإذا احتمل الأمرين عرض الولد على القافة ليلحقوه بأحدهما ، فإن ألحقوه بالأول كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثاني ، وإن ألحقوه بالثاني كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثالث ، وإن." (١)

"أشكل على القافة وقف الولد على الانتساب إلى أحدها ، وفي زمان انتسابه ولد المكاتبة إذا وطئها الشريكان قولان : أحدهما : إذا استكمل سبع سنين في الحال التي يخير فيها بين أبويه ، لأنه ينقاد بطبعه .
والقول الثاني : البلوغ لأنه لا حكم لقوله قبل بلوغه ، فإذا انتهى إلى زمان الانتساب قيل له : انتسب إلى أحدهما بطبعك المائل إليه ، فإن الأنساب تتعاطف .
روي عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أنه قال : (إن الرحم إذا تماست تعاطفت) فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به ، وانقطعت عنه أبوة الآخر ، ويكون حكم من لحق به ، وانتفى عنه على ما قدمناه .

". (٢)

"ولاء معتقه ، وينتقل عن سيده إليه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : لا يجر الولاء ، ويكون باقيا للسيد ، لأن ثبوت الولاء كالنسب ، والنسب لا ينتقل عن محل ثبوته ، فكذلك الولاء يكون للسيد ثم لعصبته من بعده .
والوجه الثاني : يجر الولاء ، وينتقل عن السيد إليه لمباشرته العتق ، لأنه لما لم ينجر ولاء الأولاد عن معتق الأم إلى معتق الأب وهو غير مباشر لعتق الأولاد ، فأولى أن لا ينجر ولاء العتق في المباشرة عن السيد إلى المكاتب المباشر للعتق ، فهذا حكم الولاء إذا قيل إنه للسيد .
والقول الثاني : أن الولاء يكون موقوفا على المكاتب المعتق دون السيد لقول النبي {صلى الله عليه وسلم} : الولاء لمن أعتق .
وليس يمتنع وقوف الولاء لأنه ليس بأوكد من النسب الذي يجوز أن يوقف عند الاشتراك في الفراش على

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٥٠٩
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٥١٠

بيان القافة أو انتساب الولد ، فكان الولاء في الوقوف بمثابته ، ويراعى حال المكاتب المعتق ، فإن عتق بالأداء كان له ولاء الجزء الثامن عشر [1] معتقه ، وإن رق بالعجز صار الولاء لسيده ، فعلى هذا لو مات المعتق وولاؤه موقوف على عتق المكاتب ، ففي ميراثه وجهان : أحدهما : يكون موقوفا ، لأن." [2]

"بغير إقراره ولا رضاه، أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة وفى ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به، وان لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر.

والله تعالى أعلم بالصواب.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن تداعى نسبه رجلان لم يجز إلحاقه بهما، لان الولد لا ينعقد من اثنين، والدليل عليه قوله تعالى (إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة، وهم قوم من بنى مدلج من كنانة، فإن ألحقته بإحدهما لحق به لما روت عائشة رضى الله عنها قالت (دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور في وجهه فقال: ألم ترى إلى مجزز المدلجى نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا رؤسهما، وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الاقدام بعضها من بعض) فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهل يجوز أن يكون من غير بنى مدلج ؟ فيه وجهان.

(أحدهما) لا يجوز لان ذلك ثبت بالشرع، ولم يرد الشرع إلا في بنى مدلج (والثانى) أنه يجوز وهو الصحيح، لانه علم يتعلم ويتعاطى، فلم تختص به قبيلة كالعلم بالاحكام، وهل يجوز أن يكون واحدا ؟ فيه وجهان.

أحدهما: أنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجى وحده ولانه بمنزلة الحاكم لانه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم.

والثانى: لا يجوز أقل من اثنين لانه حكم بالشبه في الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم في المثل في جزاء الصيد. ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبدا كما لا يجوز أن يكون الحاكم إمرأة ولا عبدا ولا يقبل الا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لا يقبل في الفتيا الا قول من عرف في العلم حذقه، وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الامر عليها أو لم تكن قافه ترك حتى يبلغ، ويؤخذان بالنفقة عليه، لان كل واحد منهما يقول: أنا الاب وعلى نفقته، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال

---

(١) ٢٤٤

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٨/٥٥٤

للغلام الذى **ألحقته القافة بهما**: وال أيهما شئت، ولان الولد يجد لوالده مالا يجد لغيره، فإذا تعذر العمل بقول

القافة رجع إلى اختيار الولد، وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزا ولم يبلغ ؟ فيه وجهان." (١)

"(أحدهما) يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الابوين إذا صار مميزا.

(والثانى) لا يصح لانه قول يتعين به النسب ويلزم الاحكام به، فلا يقبل من الصبى، ويخالف اختيار الكون مع أحد الابوين، لان ذلك غير لازم، ولهذا لم اختار أحدهما ثم انتقل إلى الاخر جاز، ولا يجوز ذلك في النسب، وان كان لاحدهما بينه قدمت على القافة، لان البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد، فان كان لكل واحد منهما بينه فهما متعارضتان لانه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين، ففى أحد القولين يسقطان ويكون كما لو لم تكن بينة، وقد بيناه، وفى الثاني تستعملان، فعلى هذا هل يقرع بينهما، فيه وجهان.

أحدهما: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضى له، لانه لا يمكن قسمة الولد بينهما، ولا يمكن الوقف، لان فيه اضرارا باللقيط فوجبت القرعة.

والثانى: لا يقرع، لان معنا ما هو أقوى من القرعة وهو القافة، فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة، وليس في موضع تسقط الاقوال الثلاثة في استعمال البينتين الا في هذا الموضع على هذا المذهب.

وان تداعت امرأتان نسبه وقلنا: انه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة، فهل يعرض على القافة، فيه وجهان (أحدهما) يعرض، لان الولد يأخذ الشبه من الام كما يأخذ من الاب، فإذا جاز الرجوع **إلى القافة في** تمييز الاب من غيره بالشبه جاز في تمييز الام من غيرها (والثانى) لا يعرض لان الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه **إلى القافة بخلاف** الاب فانه لا يمكن معرفته الا ظنا فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه.

(فصل) وان ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل الا ببينه، لان الاصل هو

الحرية فان شهدت له البينه نظرت، فان شهدت له بأنه ولدته أمته فقد قال في اللقيط: جعلته له.

وقال في الدعوى والبينات: أن شهدت له بأنه ولدته أمته في في ملكه جعلته له، فمن أصحابنا من قال يجعل

---

(١) المجموع، ٣٠٥/١٥

له قولا واحدا، وان لم تقل ولدته في ملكه، وما قال في الدعوى والبينات ذكره تأكيدا لا شرطا لان ما تأتى به أمته من غيره لا يكون الا مملوكا له.." (١)

"ليس في هذا حكم.

فقنا انه وان لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضيه ورآه علما، لانه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه ان شاء الله تعالى، ولنهاه أن يعود له.

فقال انك وان أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره.

فقال فهل في هذا غيره ؟ قلنا نعم، أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافة.

أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا، فدعا له عمر القافة، فقالوا قد اشتركا فيه، فقال له عمر وال أيهما شئت.

أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن عمر مثل معناه، أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإنا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو ابنكما ترثانه ويرثكما، وهو للباقى منكما.

قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة، فزعمت أنك لا تدعو القافة، فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شئ مما وصفنا، الا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال، قد رويت عنه أنه ابنهما، وهذا خلاف ما رويتم، قلنا وأنت تخالف أيضا هذا، قال فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا هو لا يثبت عن عمر لان اسناد حديثن هشام متصل، والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع، وانما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه، قال فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين ؟ قلت فإنك رعمت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى به إذ كان في أيديهما قضاء الاموال قال كذلك قلت قلت اه قلت ووجه دلالته ما علم من أن التقرير منه صلى الله عليه وسلم حجة، لانه أحد أقسام السنة، وحقيقة التقرير أن يرى النبي صلى الله عليه وسلم فعلا من أحد أو يسمع قوله أو يعلم به وكان ذلك الفعل من الافعال التى لا يعلم تقدم انكاره لها، دل ذلك على جوازه، فان استبشر به فأوضح كما في

---

(١) المجموع، ١٥/٣٠٦

هذه القصه، والحكم بالقافة إذا لم تكن بينة أو تعارضت به بينتان وسقطتا إذا ألحقوه، فنلحقه بمن ألحقوه." (١)

"ويرمز إليه بألف باء، ونوع نادر ويسمى (أو) فإذا كان الرجل من فصيلة (أ) والمرأة من فصيلة (ب) أمكن أن يكون الولد أ أو ب أو (ا ب) ويلاحظ أن قيافة الدم هنا وإن كانت قائمة على أساس علمي إلا أنها سلبية وليست إيجابية، فهى تقول بأن هذا ليس أبا ولا تستطيع أن تقول هذا أب، لانه قد يكون الاب شخصا له فصيلة المدعى، ولكن يمكن أن ينفى فيقول إذا كانت فصيلة دم الابن أو كانت فصيلة الاب المدعى ا ب والام ب حكموا بالقطع بأن هذا ليس أباه، ولكن لو كانت فصيلته من فصيلة الطفل قالوا يحتمل أن يكون أباه ويحتمل أن يكون أبوه غيره، على أن أحسن القيافة التعرف عن طريق الاطراف كالايدى والارجل وملامح الوجه.

وهل يقبل قول واحد أو لا يقبل الا قول اثنين وجهان (أحدهما) أنه حكم بالاجتهاد فيصح من واحد.

(والثاني) لا يجوز بأقل من اثنين كالحكم بالمثل في جزاء الصيد في قوله تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم) ولانه حكم بالشبه في الخلقة فأشبه الحكم في المثل في جزاء الصيد (فجزاء مثل ما قتل من النعم) وبهذا الوجه قال أحمد رضى الله عنه في ظاهر رواية الاثرم عنه أنه قيل له: إذا قال أحد القافة هو لهذا، وقال الآخر هو لهذا. قال لا يقبل واحد منهما حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد إثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا، لانه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة.

وقال القاضى من الحنابلة، يقبل قول الواحد لانه حكم، ويقبل في الحكم قول واحد.

وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين فقال (إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا، فان قال إثنان قولا وخالفهما واحد فقولهما أولى لانهما شاهدان فقولهما أولى لانه أقوى من قول واحد.

وان عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع.

وان عارض قول الاثنين قول ثلاثة أو أكثر لم يرجح وسقط الجميع، فأما إن ألحقته القافة بواحد ثم جاءت

(١) المجموع، ٣٠٩/١٥

قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقا بالاول، لان القائف جرى مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم حكما لم ينقض بمخالفة وغيره له، وإن **ألحقته القافة بكافر** أو رقيق لم يحكم." (١)

"بكفره ولا رقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد.

ولو ادعى نسب اللقيط إنسان فألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الاول لانه حكم له به فلم يزل بمجرد الدعوى، فإن ألحقته **به القافة لحق** به وانقطع عن الاول، لانها بينة في إلحاق النسب، ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة.

(فرع) إذا ادعاه إثنان **فألحقته القافة بهما** لحق بهما في النفقة.

وكان أحمد رضى الله عنه يقول: إنه ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد وهذا يروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما وهو قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأى يلحق بهما بمجرد الدعوى.

وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد، فإذا ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم لهما، واحتج برواية عمر رضى الله عنه أن القافه قالت (قد اشتركا فيه، فقال عمر وال أيهما شئت) ولانه لا يتصور كونه من رجلين، فإذا الحقته القافلة بهما تبينا كذبهما فسقط

قولهما كما لو الحقته بامين، ولان المدعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما، هذا وما لم نتناول من مسائل الفصل فعلى وجهه من تقرير المصنف.

والله أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ومن حكم بإسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابي فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل والصلاة والميراث والقصاص والدية.

لان السبب الذى أوجب الحكم بإسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقى على إسلامه، فان بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه مرتد، فان تاب وإلا قتل لانه محكوم باسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد.

---

(١) المجموع، ٣١٢/١٥

ومن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) ما ذكرناه (والثانى) أنه يقر على الكفر لانه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه، فان بلغ ولم يصف الاسلام ولا الكفر فقتله قاتل المنصوص أنه لا قود على قاتله.." (١)

"بائنا انتفى عنه بغير لعان لاننا علمنا أنها علقت به بعد زوال الفراش، وان كان رجعيا فوضعته لاكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لانها علقت به بعد البينونة، وان وضعته لاكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ انقضت العدة ففيه قولان (أحدهما) لا يلحقه لانها لم تعلق به قبل طلاق فأشبهت البائن (والثانى) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء، وبهذا الذى قلناه عندنا فمثله عند أحمد رضى الله عنه، فالقولان عندنا روايتان له أفادهما ابن قدامة.
قال المصنف رحمة الله تعالى (فصل) وان كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على الفافة ولا يلاعن لنفيه لانه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان، فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذى ينتسب فيه إلى أحدهما، فإن بلغ وانتسب إلى الواطئ بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان، وان انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وان قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان (أحدهما) لا يلاعن لنفيه لان أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهى زانية (والثانى) أن له أن يلاعن وهو الصحيح، لانه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين (فصل) وان أتت امرأته بولد فادعى الزوج انه من زوج قبله، وكان لها زوج قبله، نظرت فإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول، ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو للاول، لانه يمكن ان يكون منه، وينتفى عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه وان وضعته لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول ولاقل من ستة أشهر." (٢)

"من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما، لانه لا يمكن أن يكون من واحد منهما، وإن وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول، ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة، لانه يمكن أن يكون

---

(١) المجموع، ٣١٣/١٥
(٢) المجموع، ٤٠٦/١٧

من كل واحد منهما، فإن ألحقته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان: وإن لم يعرف وقت طلاق الاول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، لان الاصل عدم الولادة وانتفاء النسب، فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان، لانه لم يثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا باللعان، لانه ثبتت ولادته على فراشه وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى فيحلب ويثبت نسبه، فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين (أحدهما) لا ترد اليمين، لان اليمين حق للزوجة، وقد أسقطته بالنكول، فلم يثبت لغيرها.

(والثانى) ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد، فإذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد.

(فصل) وإن جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا منى ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لان اولادة يمكن إقامة البينة عليها والاصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة، فإن قلنا ان الولد يعرض مع الام على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة، فإن لحقته بالام لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانها أتت به على فراشه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان قلنا ان الولد لا يعرض مع الام على القافة.

أو لم تكن قافة.

أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم أنها ولدته على فراشه.

فإذا." (١)

"حلف انتفى النسب من غير لعان، لانه لم تثبت ولادته على فراشه.

وان نكل رددنا اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان.

وان نكلت فهل توقب اليمين على بلوغ الولد ليحلب ؟ على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله.

---

(١) المجموع، ١٧/٤٠٧

(الشرح) ان غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحا صحيحا في الظاهر ودخل بها الثاني وأولدها أولادا ثم قدم الاول فسخ نكاح الثاني وردت إلى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مثلها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه.

روى ذلك عن على عليه السلام.

وبه قال الثوري وأهل العراق وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز وأحمد واسحاق وأبو يوسف وغيرهم من أهل العلم الا أبا حنيفة فإنه قال الولد للاول لانه صاحب الفراش لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبه الأجنبي دليلنا أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له دون غيره.

كولد الامة من زوجها يلحقه دون سيدها.

وفارق الأجنبي فإنه ليس له نكاح.

(فرع) إذا ولدت المرأة فأنكر زوجها الولد فلا حد عليه لان هذا ليس بقذف لاحتمال أن يكون مراده انه لا يشبهه في خلقه أو خلقه.

وان قال وطئت بشبهة والولد من الواطئ فلا حد عليه لانه لم يقذفها ولم يقذف واطئها.

وان قال أكرهت على الزنا فهل عليه اللعان ؟ فمذهب أحمد وأبى حنيفة أنه لا حد عليه ولا لعان لانه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد.

ومذهبنا أن له اللعان لانه محتاج إلى نفى الولد بخلاف ما إذا قال وطئت بشبهة فإنه يمكن نفى النسب بعرض الولد على القافة فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع

لعان أمته لما أمكن نفى نسب ولدها بدعوى الاستبراء فإن قال وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فليس هذا بلعان وليس له نفيه باللعان لانه يمكنه نسبه بالقافة فأشبه ما لو قال واشتبه عليك أيضا.

وقدا اختار هذا بعض أصحاب أحمد." (١)

"وقال ابن قدامة: إنه يدخل في قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " فملك اللعان ونفى الولد، لانه قد لا يوجد قافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه، أو يغيب أو يموت فلا ينتفى الولد.

(فرع) وإن أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرت - فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة - لم يلحق

---

(١) المجموع، ٤٠٨/١٧

بالاول بحال، وان كان بعد أربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضا.

وإن وضعته لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفى عنهما.

وإن كان لاكثر من ستة أشهر فهو ولده، وان كان لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولاقل من أربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض **على القافة وألحق** بمن ألحقته به منهما، فإن ألحقته بالاول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الاول ولحق الزوج، ولا ينتفى عنه الا باللعان، وهذا احدى الروايتين عن أحمد (رض) (مسألة) إذا تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الاخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لانه وطئ يعتقد حله فلحق به النسب كالوطئ في نكاح فاسد وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب أحمد: لا يكون الولد للواطئ وانما يكون للزوج.

وهذا الذى يقتضيه أصل أبي حنيفة لان الولد للفراش.

دليلنا أن الواطئ انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به، كما لو لم تكن ذات زوج،

وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيا، والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان في معناه

وان وطئت امرأة بشبهة في طهر لم يصبها فيه، فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطئ لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان.

وعلى قول أبي حنيفة وبعض أصحاب أحمد: يلحق الولد الزوج، لان الولد للفراش.

وان أنكر الواطئ الوطئ فالقول قوله بغير يمين ويحلق نسب الولد بالزوج، لانه لا يمكن إلحاقه بالمنكر، ولا تقبل دعوى الزوج في قلع نسب الولد.

وان أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطئ لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم أنه ليس." (١)

"من الواطئ.

وان اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أهل العلم: يعرض **على القافة معهما** فيلحق بمن ألحقته منهما، فإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان، وهو أصح الروايتين عن أحمد رضى الله عنه ولنا أنه يمكن الاستعانة بالطب الشرعي في تحليل فصائل دم كل من الرجلين والام فإن تشابهت فصائل الدم عندهما أخذ

---

(١) المجموع، ٤٠٩/١٧

بالقافة وان اختلفت فإن كان أحدهما (ا) والآخر (ب) والام (و) فإن جاء الولد (و) رجعنا إلى القافة. وان جاء (ا) كان لمن فصيلته (ا) وان جاء (ب) كان كذلك، وان جاء (اب) رجعنا إلى القافة، ويحتمل أن يلحق الزوج لان الفراش دلالته أقوى فهو مرجح لاحد الاحتمالين فيلحق بالزوج، ويمكن أن يلحق بهما ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وللزوج أن ينفيه باللعان.

وهذا احدى الروايتين عن أحمد (رض) وان لم توجد القافة أو أنكر الواطئ الوطئ أو اشتبه على الطب الشرعي أو

القافة ترك إلى أن يكبر إلى وقت الانتساب فإن انتسب إلى الزوج والا نفاه باللعان (مسألة) إذا قال: ما ولدته وانما التقطته أو استعرته، فقالت بل هو ولدى منك لم يقبل قول المرأة الا ببينة، وهذا هو قول احمد وابى ثور واصحاب الرأى لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين، فإن قلنا بأحد الوجهين ان الولد يعرض مع الام على القافة أو على الطب الشرعي، فإن ألحقاه بالام لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانه لم يأت الا على فراشه، وليس له ان ينفيه باللعان، لانه لم يقذفها بالزنا، وانما ادعى نفى الولادة.

وان قلنا بالوجه الآخر بعدم العرض على القافة كان القول قوله مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته على فراشه، وكذلك إذا أشكلت القافة حين عرض عليها أو تشابهت فصائل الدم، واحتمل ان يكون من غيرها، أو كانت فصيلته مشابهة للزوج ويحتمل ان يكون من غيره فإن القول قول الزوج مع يمينه، فإن حلف فلا لعان وانتفى نسبه منه، وان نكل رددناه عليها وبحلفها يلحقه الولد." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى: باب اجتماع العدتين إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها بآخر ووطئها جاهلا بتحريمها وجب عليها اتمام عدة الاول واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الاخر، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن بشار " أن طليحه كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر رضى الله عنه، وضرب زوجها بمخفقة ضربات، ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول، وكان خاطبا من الخطاب " وان كان دخل بها فرق بنيهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول، ثم

---

(١) المجموع، ٤١٠/١٧

اعتدت من الاخر ولم ينكحها أبدا ولانهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين فان كانت حائلا انقطعت عدة الاول بوطئ الثاني إلى أن يفرق بينهما، لانها صارت فراشا للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقى من عدة الاول ثم أستأنفت العدة من الثاني، لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما.

وان كانت حاملا نظرت فان كان الحمل من الاول انقطعت عدتها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثاني بالاقراء بعد الطهر من النفاس، وان كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الاول، وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الاول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الاول، وان أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة، فان ألحقته بالاول انقضت به عدته، وان ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم نعلم أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، لانه

ان كان من الاول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وان كان من الثاني لزمها اكمال العدة من الاول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين، وان لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان.." (١)

"عدتها من الاول فللآخر أن يخطبها في عدتها منه: وأحب إلى لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائه الفاسد اه ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الاخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل، فإذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للاول.

وان كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الاخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الاول دعى له القافة.

وان كانت وضعته لاكثر من

أربع سنين ساعة من يوم فارقها الاول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما ألحقوه به لحق، وان ألحقوه بالاول فقد انقضت عدتها من الاول وحل للآخر خطبتها، وتبتدئ عدة من الآخر، فإذا قضتها حلت خطبتها للاول وغيره، فان ألحقوه بالاخر فقد انقضت عدتها من الاخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الاول، وللاول عليها الرجعة في عدتها منه ان كان طلاقه يملك الرجعة وقد سبق لنا في فصول سابقة من كتاب العدد

(١) المجموع، ١٨/١٩٠

بيان أن أقصى مدة الحمل أربع سنين – وبه قال أحمد وهو المشهور عن مالك – وذكرنا الاوجه والاقوال في ذلك فارجع إليه.

قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) إذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة.

وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره، وهذا خطأ لان نكاح غيره يؤدى إلى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه.

وان تزوجها انقطعت العدة.

وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها – وهذا خطأ – لان المرأة تصير فراشا بالعقد، ولايجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولانه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه: ويخالف الأجنبي فان نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطئ، فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الاولى.." (١)

"والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين لوطئ فهو كما لو لم يطأها، لانه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له، وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الظاهر أنه منه، وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا، وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن وطئها المشترى فهو كالقسم قبله لانها لم تصر فراشا له، وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئه عرض الولد **على القافة فإن** ألحقته بالبائع لحق، به وإن ألحقته بالمشترى لحقه، وقد بينا معكم الجميع (الشرح) حديث أبي سعيد الخدرى أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم

وصححه وإسناده حسن، وهو عند الدار قطني من حديث ابن عباس وأعل بالارسال، وعند الطبراني من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف وأخرج أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى على امرأة مجح على باب فسطاط فقال: لعله يريد أن يلم بها ؟ فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره، وكيف يورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له.

---

(١) المجموع، ١٨/١٩٤

وفي مسند أبي داود الطيالسي: وقال "كيف يورثه وهو لا يحل له، وكيف يسترقه وهو لا يحل له " والمجح هي الحامل المقرب وأخرج ابن أبي شيبة من حديث على مرفوعا " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة " وفي إسناده ضعف وانقطاع.

قوله " عام أو طاس " هو واد في ديار هوازن.

قال القاضى عياض: وهو موضع الحرب بحنين، وهو ظاهر كلام أصحاب السير.

قال الحافظ بن حجر: والظاهر أن وادى أوطاس غير وادى حنين (أما بعد:) هذا الباب من مفاخر الاسلام، الدالة على أعظم الحكم، وأسمى ضروب التربية على أكرم الفضائل وأطهر المثل، ذلك أن جيش الاسلام حين يظفرون." (١)

"(أحدهما) أنه إبنهما، لان اللبن قد يكون من الوطئ، وقد يكون من الولد (والقول الثاني) أنه لا يكون ابنهما، لان المرضع تابع للمناسب ولايجوز أن يكون المناسب إبنا لاثنين، فكذلك المرضع، فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب إلى أحدهما ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يخير لانه لا يعرض على القافة فلا يخير بالانتساب (والثانى) يخير لان الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الاخلاق ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه، ولهذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أنا أفصح العرب ولا فخر، بيد أنى من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بنى زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خل المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخير فانتسب إلى أحدهما كان إبنه من الرضاعة، فإذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الاصح، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما، لانا وإن جهلنا عين الاب منهما إلا أنا نحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبية

(والثانى) أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه الاخرى، لان الاصل في بنت كل واحد منهما الاباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج إحدهما تعينت الاخوة في الاخرى فحرم نكاحها على التأييد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد، فإن النجاسة تتعين في الآخر، ولايجوز أن يتوضأ به.

(والثالث) أنه يجوز ان يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الاخرى، لان الحظر لا يتعين في واحده

---

(١) المجموع، ٢٠٥/١٨

منهما، كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد إلى جهة ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما، لان الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر، وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه." (١)

"يكون صادقا عرض الولد على القافة، فإذا ألحقوه بأحدهما لحقه.

وكل موضع الحق الولد بالثاني، فليس للزوج الاول أن يمنعها من أن تسقيه اللبا لانه لا يعيش الا بذلك.

فذا سقته اللبا – فان لم توجد امرأة ترضعه وتكفله – لم يكن له منعها من ذلك لان يؤدى إلى اتلافه.

وان وجد له امرأة ترضعه وتكفله كان له منعها لانها متطوعة بارضاعه، وللزوج منع زوجته من فعل التطوع كالصلاة والصوم فلان يمنعها من الرضاع أولى

فان أرضعته في موضع منعناها من ارضاعه فيه، فان أرضعته في بيت زوجها فلها النفقة عليه، لانها في قبضته.

وان أخرجت من منزله إلى غيره بغير اذنه وأرضعته سقطت نفقتها لانها ناشزة، وان خرجت إلى غيره باذن زوجها وأرضعته – فان كان زوجها معها لم تسقط نفقتها – وان لم يكن معها ففيه وجهان بناء على القولين في السفر باذنه (فرع) وان تربصت امرأة المفقود وفرق الحاكم بينهما وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، ودخل بها ثم مات الثاني، وبان أن زوجها الاول كان حيا عند نكاحها للثاني وأن الاول مات بعد ذلك – فان قلنا بقوله القديم، وأن الحكم بالفرقة صحيح ظاهرا وباطنا – فقد بانت من الاول، ونكاح الثاني صحيح، وقد بانت عنه بموته واعتدت عنه، ولا تأثير لحياة الاول وان قلنا بقوله الجديد ان الحكم بالفرقة لا يصح أو قلنا تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن، فعلى هذا نكاح الثاني باطل وعليها العدة بموت الاول أربعة أشهر وعشرا. وعليها عدة وطئ الشبهة للثاني ثلاثة أقراء، ولا يصح أن تعتد من أحدهما الا بعد أن يفرق بينها وبين الثاني، وفيه ثلاث مسائل (احداهن) أن يعلم موت كل واحد من الزوجين في وقت بعينه، ويعلم غير ذلك الزوج. (الثانية) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر (الثالثة) أن لا يعلم موت كل

(١) المجموع، ٢٢٧/١٨

واحد منهما بعينه (فأما الاولة) وهو إذا علم موت كل واحد منهما في وقت بعينه ففيه مسألتان احداهما أن يعلم أن الاول مات في أول شهر رمضان، والثانى مات في أول شوال." (١)

"ولا أحد من الجدات من قبل الام أو الاب، ولا أحد من الاجداد من قبل الاب والام بالولد وان سفل قال الطبري: وذكر صاحب التلخيص قولا آخر أن غير الاب من الامهات والاجداد يقتلون بالولد.
قال أصحابنا ولا يعرف هذا للشافعي، ولعله قاس على رجوعهم في هبتهم له فإن فيه قولين عند الخراسانيين.
والدليل عليه الحديث " لايقاد والد بولده والوالد يقع على الجميع، ولان ذلك حكم يتعلق باولادة فشاركوا فيه الاب كالعتق بالملك ووجوب النفقة (فرع) وإن ادعى رجلان نسب لقيط ولابنة لاحدهما عرض **على القافة** – فإن قتلاه قبل أن يلحق بأحدهما – لم يجب على أحدهما قود لان كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه، فإن رجعا عن الاقرار بنسبه لم يسقط نسبه عن أحدهما، لان معنى من أقر بنسب احتمل صدقه لم يجز إسقاطه برجوعه، فإن رجع أحدهما وأقام الآخر بينة على دعواه انتفى نسبه عن الراجع ولحق بالاخر لان رجوع الراجع لا يسقط نسبه، ويسقط القصاص عن الذي لحق نسبه به، ويجب القصاص على الراجع، لانه شارك الاب، ولايكون القصاص للاب
لانه قاتل، بل يكون لورثة القتيل، ويجب على الاب لهم نصف الدية وان تزوج رجل أمرأة في عدتها من غيره ووطئها جاهلا بالتحريم وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب على أحدهما قود لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه، فإن رجعا لم يقبل رجوعهما فإن رجع أحدهما وأقدم الاخر على الدعوى لم يسقط نسبه عن الراجع ولم يجب عليه القود، ويفارق التي قبلها لان الابوة هناك ثبتت بالاعتراف فقبل رجوعه مع إقامة الاخر على الدعوى، وهنها الابوة ثبتت بالفراش فلم تسقط بالرجوع (فرع) وان قتل رجل زوجته وله منها ابن لم يجب له على الاب القود، لانه إذا لم يقد به إذا قتله لم يجب عليه القود بالارث من أمه، وان كان لها ابنان أحدهما من زوجها القاتل لها والثانى من آخر لم يجب على الزوج القود، لان القود يكون مشتركا بين الاثنين، والابن لا يثبت له القود على أبيه، فإذا سقط حقه من القود سقط حق شريكه، كما لو ثبت القود على رجلين فعفى أحدهما." (٢)

---

(١) المجموع، ٢٨٩/١٨

(٢) المجموع، ٣٦٤/١٨

"في الضربية مورا، والسائر بيت الشعر المروى المشهور.

أما الغور فهو قعر كل شئ وقوله " ضمنا " هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره.

أما الاحكام فإنه إذا جرح رجل رجلا بما يجرح بحده كالسيف والسكين أو بما حده من الرصاص والقصب والذهب والخشب أو بالليطة وهي القصبة المشقوقة أو بما له مور في البدن كالسنان والسهم والمغراز الذي يثقب به الاسكافي النعل والمسلة – وهي المخيط – فمات منها – وجب على الجارح القود، سواء كان الجراح صغيرا أو كبيرا أو سواء مات في الحال أو بقى متألما إلى أن مات، وسواء كان في مقتل أو في غير مقتل، لان جميع ذلك يشق اللحم ويبضعه ويقتل غالبا وأما إذا غرز فيه إبرة فمات نظرت – فإن غرزها في مقتل مثل أصول الاذنين والعين والقلب والانثيين وجب عليه القود لانها تقتل غالبا إذا غرزت في هذه المواضع، وان غرزت في غير مقتل كالالية والفخذ، قال ابن الصباغ فإن بالغ في ادخلها فيها وجب عليه القود، وان لم يبالغ في ادخلها بل غرزها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخان أبو حامد الاسفراييني وأبو إسحاق المروزى: ان بقى من ذلك

متألما إلى أن مات فعليه القود، لان الظاهر أنه مات منه وان مات في الحال ففيه وجهان.

قال أبو إسحاق يجب عليه القود لان الشافعي رحمه الله قال سواء صغر الجرح أو كبر فمات المجروح فإن القود يجب فيه.

ولانه جرحه بحديدة لها مورة في البدن فوجب فيها القود كالمسلة وقال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخرى: لا يجب به القود لان الغالب أن الانسان لا يموت من غرز أبرة، فإذا مات علمنا أن موته وافق غرزها فهو كما لو رماه ببعرة أو ثوب فمات، كالذي يموت بالسكتة القلبية في اللحظة التي يضربه آخر بعصا لا يموت من مثلها، وقد دخل علم الطب الشرعي والتشريح الدارس لاسباب الجناية في مثل الحالات فحدد أسباب الوفاة بطريق قطعية أو شبيهة بالقطعية هي أقرب الوسائل للوصول إلى ما هو الحق، إذا تولى ذلك اثنان من الاطباء الشرعيين الثقات العدول، لانا نقول فيهما ما سبق أن قلناه **في القافة في** اتفاقهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضهما." (١)

---

(١) المجموع، ٣٧٤/١٨

"وانما يجب فيه نصف عشر دية الاب، وإذا كانا مختلفى الدين فقد خرج فيه قول آخر أن الاعتبار بالاب.

وقال ابن سلمة: يعتبر بأقلهما دية والاول أصح (فرع) إذا ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه غرة مقدرة بنصف عشر دية المسلم، لان الاعتبار بالدية حال الاستقرار، وهى مسلمة حال الاستقرار.

وان ضرب بطن مرتدة فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه وهو قول ابن الحداد المصرى لان الابتداء لم يكن مضمونا (والثانى) يضمنه اعتبارا بحال الاستقرار (فرع) إذا وطئ مسلم وذمى ذمية بشبهة في طهر واحد ثم ضرب رجل بطنها وألقت جنينا ميتا عرض على القافة على الصحيح من المذهب، فإن ألحقته

بالمسلم وجب فيه غرة مقدرة بنصف عشر دية المسلم وان ألحقته بالذمي وجبت فيه غرة مقدرة بنصف عشر دية اليهودي وان أشكل الامر عليها وجب فيه ما يجب في الجنين اليهودي لانه يقين، فان كان يرجو انكشاف الامر لم نورث هذا المال أحدا ووقف إلى أن يبين الامر، وان لم يرج انكشاف الامر ترك حتى يصطلحوا عليه، فإن أراد الذمي والذميه ان يصطلحا في قدر الثلث جاز لانه لا حق للذمي فيه، ولا يخرج هذا القدر ما بينهما (فرع) الغرة الواجبة في الجنين الحرير ثنا ورثته، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الليث بن سعد لا يورث عنه، وانما يكون لامه لانه بمثابه عضو منها، دليلنا أنه دية نفس تورث عنه كما لو خرج حيا، وان ضرب بطن نصرانيه فألقت جنينا ميتا فادعت أن هذا الجنين من مسلم زنى بها لم يجب فيه أكثر من دية جنين نصرانيه، لان ولد الزنا لا يلحق بالزانى.

قال الطبري، وان قالت وطئني مسلم بشبهة فكذبها الجاني والعاقلة، حلفوا على نفى العلم لان الظاهر أنه تابع لها.

وان صدقوها وجبت غرة مقدرة بنصف عشر دية مسلم، وان صدقها العاقلة دون الجاني لم يؤثر تكذيب الجاني.

وان صدقها الجاني وكذبتها العاقلة حملت العاقلة دية جنين النصرانية ووجب الباقي في مال الجاني لانه وجب باعترافه، والله تعالى أعلم." (١)

---

(١) المجموع، ٦١/١٩

"يعرض الشهود بالوقف في الشهادة في حدود الله تعالى فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لان فيه قدحا في الشهود (والثانى) أنه يجوز لان عمر رضى الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة فروى أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولانه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد.

(الشرح) حديث ابن عباس: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس.

أخرجه العقيلى والحاكم وأبو نعيم في الحلية وابن عدى والبيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفى إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف.

وقال البيهقى لم يرو من وجه يعتمد عليه، وقال الحافظ في بلوغ المرام: أخرجه ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ، وقال منصور البهوتى في الروض المربع رواه الخلال في جامعه.

أثر أن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة..سبق تخريجه أثر أن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر.

سبق تخريجه أثر أن عمر عرض لزياد في شهادته على المغيرة.

سبق تخريجه اللغة: قوله (ولا تقف ما ليس لك به علم) أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال قفوته أقفوه وقفته أقوفه إذا اتبعت أثره، ومنه **سميت القافة لتتبعهم** الآثار وأصله من القفا.

قوله (لان الزانى هتك حرمة الله) هتك خرق وأصله خرق الستر وقد ذكره.

والحرمة ما يحرم انتهاكه قوله (بالاستفاضة) هي مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع، وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس.

قوله (أخبار الآحاد) الآحاد ما انحط عن حد التواتر، والتواتر على محصور على الصحيح من الاقوال.

قوله (فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم) أي أمسكه وضبط الشئ إذا حفظه بالحزم.." (١)

"أنها هي التى استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لانه الاصل عدم الاستيلاد وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان، لانه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره، فإن لم يعلم الوارث جهة

---

(١) المجموع، ٢٠/٢٦٦

الاستيلاد ففيه وجهان: (أحدهما) أن الامة لا تصير أم ولد لان الاصل الرق فلا يزال بالاحتمال (والثانى) وهو المنصوص أنها تكون أم ولد، لان الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه.
وان لم يكن وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعيق الولد عرض الولدان على القافة، فإن الحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وان لم تكن قامة أو كانت ولم تعرف أو الحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته، وأقرع بينهما لتمييز العتق، لان القرعة لها مدخل في تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لانه لم يتعين، وهل يوقف ميراث ابن ؟ فيه وجهان: (أحدهما) أنه يوقف، وهو قول المزني رحمه الله، لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث.
(والثانى) أنه لا يوقف، لان الشئ انما يوقف إذا رجى انكشافه،
وههنا لا يرجى انكشافه.
(فصل) وان كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدى أخذ البيان فان عين الاصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فان قال استوليتها في ملكى فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد، وللولد الاكبر والاوسط مملوكان.
وان قال استولدتها في نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة فن والاكبر والاوسط مملوكان، وان عين الاوسط تعين نسبه وحريته ويسأل عن استيلاده، فان قال استولدتها في ملكى فالولد حر الاصل وأمه أم ولد، وأما الاصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد، وهل يعتق بموته كأمه ؟ فيه وجهان." (١)

"(أحدهما) أنه يعتق لانه ولد أم ولده (والثانى) أنه عبد قن لا يعتق بعنق أمه لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهى مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاد فتباع على أحد القولين، وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذى اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال.
وإن قال استولدتها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان وان عين الاكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد فان قال استولدتها في ملكى فهو حر الاصل وأمه أم ولد والاوسط والاصغر على الوجهين.

---

(١) المجموع، ٣٣٢/٢٠

وإن قال استولدتها في نكاح فالولد حر وعليه الولاء والامة قن والاوسط والاصغر مملوكان وإن مات قبل البيان وخلف إبنا يجوز الميراث قام مقامه في التعيين فان عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث إذا عين، وإن لم يكن له ابن

أو كان له ولم يعين عرض على القافة، فإن **عينت القافة فان** الحكم على ما ذكرناه وإن لم **تكن قافة أو** كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لانها تتميز بالقرعة، فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب، لان القرعة لا يتميز بها النسب، وأما الامة فان يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت في ملكه فهى أم ولده، وان كان في نكاح فهى أمة قن، وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه ؟ فيه وجهان: (أحدهما) يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزني رحمه الله (والثانى) وهو المذهب أنه لا يوقف له شئ بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم.

(الشرح) حديث (اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة...) أخرجه البخاري في باب (الولد للفراش) واتقفا عليه من حديث، سفيان ومالك في الموطأ وابن ماجه من حديث عائشة، وأورده ابن حجر في ترجمة سعد بن أبي وقاص في الاصابة والسخاوى في فتح المغيث،." (١)

"وإن ادعى مسلم نسبه لحقه، وتبعه في الإسلام. فإن كان المدعي هو الملتقط استحب أن يقال له: من اين هو ابنك، وإن ادعاه كافر لحق به، فإن أقام البينة على ذلك تبعه الولد في الكفر وسلم إليه، وإن لم يقم البينة لم يتبعه في الكفر، ولم يسلم إليه. وقيل: إن أقام البينة جعل كافرا قولا واحدا، وإن لم يقم البينة ففيه قولان.

وإن ادعت امرأة نسبه لم يقبل في ظاهر النص إلا ببينة، وقيل: يقبل، وقيل: ان كان لها زوج لم يقبل، وإن لم يكن لها قبل. وإن ادعاه اثنان ولأحدهما بينة قضى له، وإن لم يكن لواحد منهما بينة أو كان لكل واحد منهما بينة عرض على القافة، فإن كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد، وإن **ألحقته القافة بأحدهما** لحق به، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو اشكل عليها، أو لم **تكن قافة ترك** حتى يبلغ فينسب إلى من تميل إليه نفسه.

---

(١) المجموع، ٢٠/٣٣٣

وإن ادعى رجل رقه لم يقبل إلا ببينة تشهد بأن أمته ولدته وقيل فيه قول آخر: أنه لا يقبل حتى يشهد بأن أمته ولدته في ملكه.

وإن قتل اللقيط عمدا فللإمام أن يقتص من القاتل إن رأى ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك، وإن قطع طرفه عمدا وهو موسر انتظر حتى يبلغ، وإن كان فقيرا فإن كان معتوها كان للإمام أن يعفو على مال يأخذه وينفقه عليه، وإن كان عاقلا انتظر حتى يبلغ، وإن بلغ فقذفه رجل وادعى أنه عبد، وقال اللقيط: بل أنا حر، ففيه قولان: أصحهما أن القول قول القاذف.

وإن جنى عليه حر وقال: أنت عبد، فقال: بل أنا حر، فالقول قول اللقيط. فيحلف ويقتص منه، وقيل: فيه قولان كالقذف.

---." (١)

"وإن قذفها وهي زانية، عزر ولم يلاعن في ظاهر المذهب، وإن قذف امرأته ولم يلاعن فحد، ثم قذفها ثانيا عزر ولم يلاعن. وإن قذفها وانتفى عن ولدها، لاعن، وإن قذفها وانتفى عن حملها فله أن يلاعنها في الحال، وله أن يؤخر إلى أن تضع، وإن انتفى عن ولدها وقال: وطئك فلان بشبهة، عرض الولد على القافة ولم يلاعن لنفيه، وإن قال: هو من فلان، وقد زنا بك، وأنت مكرهة، ففيه قولان؛ أصحهما: أنه يلاعن لنفيه.

وإن قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح، ولم يكن هناك ولد لم يلاعن، وإن كان هناك ولد فقد قيل: لا يلاعن، وقيل: يلاعن وهو الأصح، وإن أبانها وقذفها بزنا اضافه إلى حال النكاح فإن لم يكن هناك ولد حد، ولم يلاعن، فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه، وإن كان حملا لم ينفصل فقد قيل: لا يلاعن حتى ينفصل، وقيل: فيه قولان.

وإن قذف أربع نسوة لاعن أربع مرات، فإن كان بكلمة واحدة وتشاحححن في البداية أقرع بينهن، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز، وإن وطىء امرأة في نكاح فاسد فأتت بولد فانتفى عنه لاعن.

واللعان: أن يأمره الحاكم، فيقول أربع مرات: أشهد با أني لمن الصادقين فيما رميتها به، ويسميها إن كانت غائبة. ويشير إليها إن كانت حاضرة، وقيل: يجمع بين الاسم والاشارة. ويقول في الخامسة: وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين. وإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة.

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/١٣٤

وإن قذفها بزناءين ذكرهما في اللعان، فإذا لاعن سقط عنه الحد، وانتفى عنه النسب، ووجب عليها حد الزنا، وبانت منه، وحرمت على التأبيد. وإن كان قد سمى الزاني وذكره في اللعان سقط ما وجب عليه من حده وان لم يسمه ففيه قولان؛ أحدهما: يسقط عنه حده، والثاني: لا يسقط، وقيل: إن كان اللعان في نكاح فاسد لم يحرم على التأبيد وليس بشيء.

___." (١)

"وإن اشترك اثنان في وطء امرأة فأتت بولد، لو انفرد به كل واحد منهما لحقه، عرض على القافة، فإن لحقته بأحدهما لحقه.

وإن لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها، أو ألحقته بهما، أو نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يقوى في نفسه أنه أبوه. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا حرا عدلا مجربا في معرفة النسب، ويجوز أن يكون واحدا، وقيل: لا بد من اثنين.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٦١

كتاب الأيمان

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٦٥

باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين

يصح اليمين من كل بالغ، عاقل، مختار، قاصد إلى اليمين، فأما الصبي فلا يصح يمينه، ومن زال عقله بنوم أو مرض لا يصح يمينه، وإن زال بمحرم صحت يمينه، وقيل: فيه قولان، ومن أكره على اليمين لم يصح يمينه، ومن لم يقصد اليمين فسبق لسانه إليها، أو قصد اليمين على شيء فسبقت يمينه إلى غيرها لم يصح يمينه وذلك لغو اليمين الذي لا يؤاخذ به.

ويصح اليمين على الماضي والمستقبل، فإن حلف على ماض وهو صادق فلا شيء عليه، وإن كان كاذبا أثم، وعليه الكفارة، وهذه اليمين هي اليمين الغموس، وإن حلف على مستقبل فإن كان على أمر مباح، فقد قيل: الأولى أن لا يحنث، وقيل: الأولى أن يحنث، وإن حلف على فعل مكروه، أو ترك مستحب، فالأولى أن

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/١٩٥

يحنث.

---." (١)

"أو كافر أنه ولده لحق به)(١) لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل لاتصال نسبه (٢) ولا مضرة على غيره فيه (٣) وشرطه أن ينفرد بدعوته (٤) وأن يمكن كونه منه (٥) حرا كان أو عبدا (٦) وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجها، كعكسه (٧) (ولو بعد موت اللقيط) فيلحقه (٨) وإن لم يكن له توأم او ولد احتياطا للنسب (٩).

---

(١) في النسب لا في الدين، ولا حق له في حضانته، ولا يسلم إليه، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه محكوم بإسلامه، فلا يقبل قول الذمي في كفره، وإن أقام بينة أنه ولد على فراشه، وقياس المذهب لا يلحقه في الدين، إلا أن تشهد البينة أنه ولد كافرين حيين.

(٢) ولوجوب نفقته ولأنه استلحاق لمجهول النسب، ادعاه من يمكن أنه منه.

(٣) ولا دافع عنه، ولا ظاهر يرده فوجب اللحاق.

(٤) فلو ادعاه اثنان فأكثر، قدم من له بينة، فإن تساووا فيها أو عدمت، عرض على القافة، فإن ألحقته بواحد أو اثنين لحق، ويأتي.

(٥) أي وأن يمكن كون اللقيط من المقر.

(٦) رجلا كان المقر أو امرأة، ولو كانت أمة، حيا كان اللقيط أو ميتا.

(٧) أي لم يلحق بزوجها، ما ادعته أنه ولد على فراشه، ما لم يصدقها، كما لا يلحق بزوجة المقر بدون تصديقها، لأن إقرار أحدهما لا يسري على الآخر بدون بينة.

(٨) أي يلحق المقر به من رجل فيرثه أو امرأة على المذهب أو الكافر في نسبه.

(٩) أي وإن لم يكن للمقر توأم، أو لم يكن له ولد احتياطا لنسب المقر به.." (٢)

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/١٩٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦/١٠

"(أو قال) اللقيط بعد بلوغه: (إنه كافر، لم يقبل منه)(١) لأنه محكوم بإسلامه (٢) ويستتاب فإن تاب وإلا قتل (٣) (وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة)(٤) مسلما أو كافرا، حرا أو عبدا (٥) لأنها تظهر الحق وتبينه (٦) (وإلا) يكن لهم بينة (٧) أو تعارضت عرض معهم **على القافة** (٨) (فمن **ألحقته القافة به**) لحقه (٩).

---

(١) وإن كان قد نطق بالإسلام، أو مسلما حكما.

(٢) بأن كان وجد في دار إسلام، فيه مسلم يمكن كونه منه، لأن دليل الإسلام وجد عريا عن المعارض، وثبت حكمه، فلم يجز إزالة حكمه بقوله، وحكمه حكم المرشد.

(٣) كما لو بلغ سنا يصح إسلامه فيه، ونطق بالإسلام، وهو يعقله، ثم قال: إنه كافر؛ فإن تاب وإلا قتل لأن إسلامه متيقن.

(٤) أي وإن ادعى اللقيط اثنان فأكثر سمعت دعواهم، وإذا كان لأحدهم بينة، قدم ذو البينة منهم.

(٥) لا فرق، لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب سواء.

(٦) أي سميت البينة بينة، لأنها تظهر الحق بعد خفائه وتوضحه، وقال ابن القيم: وإذا وصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده، حكم له به عند الجمهور.

(٧) عرض **على القافة فمن** ألحقته به لحقه.

(٨) أي: أو إن يكن مع كل واحد منهم بينة وتساووا فيها، والطفل بأيديهم، أو ليس بيد واحد منهم عرض على القافة.

(٩) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة مسرورا،

فقال «ألم تري أن مجززا نظر إلى أقدام زيد وأسامة، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض » والحديث الملاعنة.." (١)

"وشرطه أن يكون ذكرا عدلا(١) مجربا في الإصابة(٢) ويكفي مجرد خبره(٣) وكذا إن وطيء اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد (٤) وأتت بولد يمكن أن يكون منهما(٥).

كتاب الوقف (٦)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨/١٠

(١) لأنه كحاكم، فاعتبرت فيه الذكورة، والعدالة.

(٢) لأنه أمر علمي، فلا بد من العلم بعلمه له، وطريقه التجربة فيه، ويكفي أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة.

(٣) قال ابن القيم – في الإخبار بالنسب والقافة – المخبر من حيث هو منتصب للناس انتصابا عاما، يستند إلى قوله إلى أمر يختص به دونهم، من الأدلة والعلامات، جرى مجرى الحاكم، فقوله حكم لا رواية، وذكر أن الشاهد مخبر، وأن المخبر شاهد، وأن الشرع لم يفرق بين ذلك أصلا.

(٤) أو وطئت امرأة رجل أو أم ولده، أو وطئا جارية مشتركة بينهما.

(٥) أري القافة، سواء ادعياه، أو جحداه؛ أو أحدهما.

(٦) الأصل في مشروعية الوقف السنة، والإجماع في الجملة، ففي الصحيحين أن عمر قال: يا رسول الله إني أصبت ما لا بخيبر، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث» فتصدق بها عمر في الفقراء، وذي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه، ولمسلم «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له» وفي البخاري. باب وقف الدواب، والكراع، والعروض، والصامت، وذكر قصة عمر.

وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، ولا نزاع في وقف الأرض، وقال القرطبي: لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد، واختلفوا في غير ذلك.." (١)

"ما لم يمتنع من حيوان وغيره وحكم التقاطه مع الدليل. ... ٥٠٧

يخير في الشاة ونحوها بين ثلاثة أمور. ... ٥١٠

يعرف الجميع في مجامع الناس ثم يملكه حكما. ... ٥١١

لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها. ... ٥١٣

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠/١٠

"ولو كان استبرأها، لظهور أنه دم فساد، لأن الحامل لا تحيض(١) وكذا إن لم يستبرئها وولدته لأكثر من نصف سنة، ولأقل من أربع سنين، وادعى مشتر أنه من بائع(٢) وإن استبرئت، ثم ولدت لفوق نصف سنة، لم يلحق بائعا(٣) ولا أثر لشبه مع فراش(٤).

---

(١) وتقدم الكلام فيه مستوفى، وأن اختيار الشيخ وغيره إمكان ذلك.

(٢) لحقه، قال في الإنصاف: سواء ادعاه البائع أولا، بلا نزاع، لكن لو ادعاه، فقيل: يلحقه، جزم به الموفق وغيره، وقيل: **يرى القافة وصوبه**.

(٣) وكذا لو لم تستبرأ المبيعة، وولدت لفوق نصف سنة من بيع، ولم يقر مشتر بما ولدته لبائع، لم يلحق بائعا، قال في الإنصاف: بلا نزاع، فإن ادعاه بائع في هذه الصورة، وصدقه مشتر، لحق الولد البائع، وبطل البيع؛ وقال الشيخ: إن ادعاه البائع فلم يصدقه المشتري، فهو عبد للمشتري، هذا المذهب، وظاهر كلام الموفق: أنه يكون عبدا للمشتري، مع عدم لحوق النسب بالبائع.

وقال الشيخ: إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ، وحلف المشتري، أنه ما وطئها، فإن أتت به بعد الاستبراء

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٦/١٠

لأكثر من ستة أشهر، فقيل:لا يقبل قوله: ويلحقه النسب، قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد، وقيل: ينتفي النسب اختاره القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل: وغيرهم، فعلى هذا، هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟ فيه وجهان، المشهور لا يحلف، قال:ويلحق النسب بوطء الشبهة، كعقد إجماعا.

(٤) كأن يدعيه سيد، وواطئ بشبهة، فهو لسيد، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» واختار الشيخ، تبعيض الأحكام لقوله «واحتجبني منه يا سودة».." (١)

"وتبعية نسب لأب، ما لم ينفه بلعان(١) وتبعية دين لخيرهما(٢).

كتاب العدد(٣)

---

(١) إجماعا لقوله: { ادعوهم لآبائهم } لا ولد الزنا، فولد قرشي قرشي، وله من غير قرشية.

(٢) كأن يتزوج نصراني مجوسية أو بالعكس، فيكون الولد تبعا للنصراني، أو النصرانية وتبعية حرية وملك لأم، إلا مع شرط أو غرر، وتبعية نجاسة وحرمة أكل، لأخبثهما، فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعا للحمار، دون طيبهما وهو الفرس.

قال الشيخ: وإن استلحق ولده من الزنا، ولا فراش لحقه، وهو مذهب الحسن، وابن سيرين والنخعي، وإسحاق، ولو أقر بنسب، أو شهدت به بينه فشهدت بينة أخرى، أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي وهذا فارسي، فهذا من وجه، يشبه **تعارض القافة أو** البينة، ومن وجه كبر السن، فهذا المعارض النافي للنسب هل يقدح في المقتضى له؟

قال فالتغاير: بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب، فهو كالسن، مثل أن يكون أحدهما حبشيا والآخر روميا، ونحو ذلك، فهنا ينتفي النسب، وإن كان أمرا محتملا لم ينفه، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش، لم يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار، أو البينة فاختلاف الجنس معارض ظاهر، وإن وطئ المرتهن الأمة المرهونة، بإذن الراهن وظن جواز ذلك، لحقه الولد، وانعقد حرا.

(٣) الأصل في وجوبها: الكتاب والسنة والإجماع، في الجملة والقصد منها: استبراء رحم المرأة من الحمل، لئلا يطأها غير المفارق لها، قبل العلم ببراءة رحمها فيحصل الاشتباه وتضيع الأنساب، بل فيها عدة حكم، كما

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨/١٣

ذكر ابن القيم وغيره منها براءة الرحم، وأن لا تختلط الأنساب، وتعظيم خطر هذا العقد، وتطويل زمن الرجعة، وقضاء حق الزوج، وإظهار تأثير فقده في المنع، من التزين والاحتياط، لحقه ومصلحتها، وحق الولد، والقيام بحق الله، وليست العدد من باب العبادات المحضة، فرعاية حق الزوج ظاهر، والصواب أنها حريم لانقضاء النكاح لما كمل.." (١)

"(ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء(١) ويكون الولد الأول، إذا أتت به لدون ستة أشهر، من وطء الثاني(٢) ويكون للثاني، إذا أتت به لأكثر من أربع سنين، منذ بانت من الأول(٣) وإن أشكل عرض على القافة(٤).

---

(١) كمطلقة، وتقدم.

(٢) وتنقضي عدتها به منه، وأربع سنين فما دونها من فراق الأول، وقال الوزير: اتفقوا على أن أقل مدة الحمل، ستة أشهر.

(٣) وتنقضي عدتها به منه، وقال الوزير: في أكثر مدة الحمل، قال الشافعي: أربع سنين، وعن مالك وأحمد كذلك، وهي المشهورة عنه.

(٤) إذا أمكن أن يكون ممن ألحقته به، بأن تأتي به لنصف سنة فأكثر من وطء الثاني، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول، لحقه، وانقضت عدتها به ممن **ألحقته القافة به**، لأنه حل وضعته فانقضت عدة أبيه به، دون غيره ثم اعتدت للآخر الذي لم يلحق به الولد، لبقاء حقه من العدة، وإن ألحقته بهما لحق بهما، وانقضت عدتها به منهما، لثبوت نسبه منهما.

وإن **نفته القافة عنهما** فكما لو أشكل أمره، فتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء، ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة، لأن عملها ترجيح أحد صاحبي الفراش، لا في النفي عن الفراش كله، وإن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول على القول بذلك، لم يلحق بواحد منهما، ولا تنقضي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٣٩

عدتها منه، لأنه من وطء آخر، فتنقضي عدتها من ذلك الوطء، ثم تتم عدة الأول وتستأنف عدة الثاني.." (١)

"(و) لبن (الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد) كالموطوءة بنكاح صحيح(١) (أو باطل) أي الموطوءة بنكاح باطل إجماعا(٢) (أو بزنا محرم)(٣).

---

(١) محرم منه خمس رضعات في الحولين، والمرتضع ابن لهما، لثبوت نسب ولدها من الواطئ بشبهة أو بنكاح فاسد، قال في الفروع: وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا، فإن **ألحقته قافة بأحدهما** فهو ابنه، وإن ألحقته بهما أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله، فحملت من الثاني، وزاد أو لم يزد، ولم ينقص حتى ولدت، فقال الشيخ: للثاني.

(٢) محرم منها.

(٣) أي منها.." (٢)

"قال رحمه الله : [فلا يجوز أخذها ؛ لأن النبي –صلى الله عليه وآله وسلم– سئل عن ضالة الإبل فقال : ((مالك ولها دعها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها))] : قوله رحمه الله : [لا يجوز] هذه العبارة لا يجوز نص في التحريم نفي الجواز ونفي الإباحة عن الشيء يقتضي التحريم ، لما قال : لا يجوز أخذها المعنى أنه لا يجوز التقاط هذا النوع مما يمتنع من صغار السباع ؛ وقد بينه النبي -– صلى الله عليه وسلم -– مثل ما ذكره المصنف كالإبل . ((معها حذاؤها وسقاؤها)) فهي مكفية تأكل الشجر ترد الماء وتأكل الشجر ، فهي ليست بحاجة لأحد يأخذها لكي يقوم على طعامها وعلفها ، بخلاف غيرها كصغار الإبل ومثل الغنم ، فهذا له حكم آخر ، ومن هنا منع النبي -– صلى الله عليه وسلم -– وحرم التقاط الإبل ؛ وذلك لأنها تمتنع بنفسها ، والأصل أنه لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بإذنه ، فنحن نترك هذا المال حتى يأتيه صاحبه ، وأهل البادية يعرفون المسالك، ويعرفون الطرق، وإذا ضاعت لهم أموالهم يعرفون كيف

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦٦/١٣

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٣/١٣

يجدونها بإذن الله –– عز وجل –– ؛ لأن لهم خبرة ولهم معرفة بذلك ، فإذا كان المال الذي فقده الغالب أن الإبل تفقد في البراري وتفقد في الصحاري ، فمن المعروف أن الإبل تحن إلى مراعيها ، ولو أنها حتى أنها في بعض الأحيان يشتريها الرجل فيأخذها من مائتي كيلو فترجع إلى مراحها ، وهذا من أغرب ما يكون ، حتى في القصة المشهورة في قضية جرهم ، لما أجلتهم خزاعة عن البيت وقع ذلك ، فإن سيدهم كان إبله بمكة ، وكانت مرابعها بمكة ، ثم لما أجلتهم خزاعة نزحت أكثر من مائة كيلو من جنوب البيت ، فقال ومازال يتبعها يتتبعها ويقتفي أثرها مع القافة حتى وجدها دخلت إلى حدود الحرم ، ووجدهم عرفوها بالوسم فنحروها بالأبطح ، فقال قصيدته المشهورة :

كأن لم يكن بين الحجون إلى الصفا

ولم يتربع واسطا فجنوبه

... أنيس ولم يسمر بمكة سامر." (١)

"& باب اللقيط &

وهو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه والتقاطه والانفاق عليه فرض كفاية ويحكم بإسلامه وحريته وينفق عليه مما معه إن كان فإن لم يكن فمن بيت المال فإن تعذر اقترض عليه الحاكم فإن تعذر فعلى من علم بحاله والاحق بحضانته واجده إن كان حرا مكلفا رشيدا أمينا عدلا ولو ظاهرا

فصل وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال وإن ادعاه من يمكن كونه منه من ذكر أو أنثى الحق به ولو ميتا وثبت نسبه وإرثه وإن ادعاه اثنان فأكثر معا قدم من له بينة فإن لم تكن عرض على القافة فإن الحقته بواحد لحقه وإن الحقته بالجميع لحقهم وإن أشكل أمره ضاع نسبه ويكفي قائف واحد وهو كالحاكم فيكفي مجرد خبره بشرط كونه مكلفا ذكرا عدلا حرا مجربا في الإصابة

". (٢)

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٠٧/٦

(٢) دليل الطالب، ص/١٦٥

"إليه والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما ومن ترك حيوانا بفلاة لإنقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه ومن أخذ نعله أو نحوه ووجد موضعه غيره فلقطة & باب اللقيط &

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل وأخذه فرض كفاية وهو حر وما وجد معه أو تحته ظاهرا أو مدفونا طربا أو متصلا به كحيوان وغيره أو قريبا منه فله وينفق عليه منه وإلا فمن بيت المال وهو مسلم وحضانته لواجده الأمين وينفق عليه بغير إذن حاكم وميراثه وديته لبيت المال ووليه في العمد الإمام يتخير بين القصاص والدية وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به ولو بعد موت اللقيط ولا يتبع الكافر في دينه الأببينة تشهد أنه ولد على فراشه وإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال إنه كافر لم يقبل منه وإن إدعاه جماعة قدم ذو البينة وإلا فمن **ألحقته القافة به**

". (١)

" مسائل وفصول : فروع على من تجب الفطرة وكيف ؟ !

فصل : ومن له دار يحتاج إليها لسكناها أو إلى أجرها لنفقته أو ثياب بذلة له أو لمن تلزمه مؤنته أو رقيق يحتاج الى خدمتهم هو أو من يمونه أو بهائم يحتاجون إلى ركوبها والانتفاع بها في حوائجهم الأصلية أو سائمة يحتاج إلى نمائها كذلك أو بضاعة يختل ربحها الذي يحتاج اليه باخراج الفطرة منها فلا فطرة عليه كذلك لأن هذا مما تتعلق به حاجته الأصلية فلم يلزمه بيعه كمؤنة نفسه ومن له كتب يحتاج اليها للنظر فيها والحفظ منها لا يلزمه بيعها والمرأة اذا كان لها حلي للبس أو لكراء يحتاج اليه لم يلزمها بيعه في الفطرة وما فضل من ذلك عن حوائجه الأصلية وأمكن بيعه وصرفه في الفطرة وجبت الفطرة به لأنه أمكن أداؤها من غير ضرر أصلي أشبه ما لو ملك من الطعام ما يؤديه فاضلا عن حاجته

مسألة : قال : وليس عليه في مكاتبه زكاة

وعلى المكاتب أن يخرج عن نفسه زكاة الفطر وممن قال لا تجب فطرة المكاتب على سيده أبو سلمة بن عبد الرحمن و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وأوجبها على السيد عطاء و مالك و ابن المنذبر لأنه عبد فأشبه سائر عبيده

(١) زاد المستقنع، ص/١٤٣

ولنا قوله عليه السلام : [ممن تمونون] وهذا لا يمونه ولأنه لا تلزمه مؤنته فلم تلزمه فطرته كالأجنبي وبهذا فارق سائر عبيده اذا ثبت هذا فان على المكاتب فطرة نفسه وفطرة من تلزمه مؤنته كزوجته ورقيقه وقال أبو حنيفة و الشافعي : لا تجب عليه لأنه ناقص الملك فلم تجب عليه الفطرة كالقن ولأنها زكاة فلم تجب عليه كزكاة المال

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى وهذا عبد ولا يخلو من كونه ذكرا أو أنثى ولأنه يلزمه نفقة نفسه فلزمته فطرتها كالحر الموسر ويفارق زكاة المال لأنها يعتبر لها الغنى والنصاب والحول ولا يحملها أحد عن غيره بخلاف الفطرة

فصل : وتلزم المكاتب فطرة من يمونه كالحر لدخولهم في عموم قوله عليه السلام : [أدوا صدقة الفطر عمن تمونون]

مسألة : قال : واذا ملك جماعة عبدا أخرج كل واحد منهم صاعا وعن أبي عبد الله رواية أخرى صاعا عن الجميع

وجملة ذلك أن فطرة العبد المشترك واجبة على مواليه وبهذا قال مالك و محمد بن سلمة وعبد الملك و الشافعي و محمد بن الحسن و أبو ثور وقال الحسن وعكرمة و الثوري و أبو حنيفة و أبو يوسف : لا فطرة على واحد منهم لأنه ليس عليه لأحد منهم ولاية تامة أشبه المكاتب

ولنا عموم الأحاديث ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة وهو من أهلها فلزمته لمملوك الواحد وفارق المكاتب فانه لا تلزم سيده مؤنته ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر بخلاف القن والولاية غير معتبرة في وجوب الفطرة بدليل عبد الصبي ثم ان ولايته للجميع فتكون فطرته عليهم واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم ففي إحداهما على كل واحد صاع لأنها طهرة فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل والثانية على الجميع صاع واحد على كل واحد منهم بقدر ملكه فيه وهذا الظاهر عن أحمد قال فوران : رجع أحمد عن هذه المسألة وقال : يعطي كل واحد منهم نصف صاع يعني رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد وهذا قول سائر من أوجب فطرته على سادته لأن النبي صلى الله عليه و سلم أوجب صاعا على كل واحد وهذا عام في المشترك وغيره ولأن نفقته تقسم عليهم فكذلك فطرته التابعة لها ولأنه شخص واحد فلم تجب عنه صيعان كسائر الناس ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص كماء الغسل من الجنابة اذا احتيج اليه وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الأولى

فصل : ومن بعضه حر ففطرته عليه وعلى سيده وبهذا قال الشافعي : و أبو ثور وقال مالك على الحر بحصته وليس على العبد شيء

ولنا أنه عبد مسلم تلزم فطرته شخصين من أهل الفطرة فكانت فطرته عليهما كالمشترك ثم هل يلزم كل واحد منهما صاع أو بالحصص ينبني على ما ذكرنا في العبد المشترك فان كان أحدهما معسرا فلا شيء عليه وعلى الآخر بقدر الواجب عليه ولو كان بين العبد وبين السيد مهايأة أو كان المشتركون في العبد قد تهايؤا عليه لم تدخل الفطرة في المهايأة لأن المهايأة معاوضة كسب بكسب والفطرة حق لله تعالى فلا تدخل في ذلك كالصلاة

فصل : ولو **ألحقت القافة ولدا** برجلين أو أكثر فالحكم في فطرته كالحكم في العبد المشترك ولو أن شخصا حرا له قريبان فأكثر عليهم نفقته بينهم كانت فطرته عليهم كالعبد المشترك على ما ذكر فيه ." (١)

" فصل : وإذا كان له أمة لها ثلاثة أولاد

فصل : وإذا كان له أمة لها ثلاثة أولاد لا زوج لها ولا أقر بوطئها فقال أحمد : هؤلاء ولدي فإقراره صحيح ويطالب بالبيان فإن عين أحدهم ثبت نسبه وحريته ثم يسئل عن كيفية الإستيلاد فإن قال : كان بنكاح فعلى الوالد الولاء لأنه قد مسه رق والأم وولداها الآخران رقيق قن وإن قال : استولدتها في ملكي فالمقر به حر الأصل لا ولاء عليه والأمة أم ولد ثم إن كان المقر به الأكبر فأخواه أبناء أم ولد حكمهما حكمها في العتق بموت سيدها وإن كان الأوسط فالأكبر قن والأصغر له حكم أمه وإن عين الأصغر فأخواه رقيق قن لأنها ولدتهما قبل الحكم بكونها أم ولد وإن قال : هو من وطء شبهة فالولد حر الأصل وأخواه مملوكان وإن مات قبل أن يبين أخذ ورثته بالبيان ويقوم ببيانهم مقام بيانه فإن بينوا النسب ولم يبينوا الإستيلاد ثبت النسب وحرية الولد ولم يثبت للأم ولا لولديها حكم الإستيلاد لأنه يحتمل أن يكون من نكاح أو وطء شبهة وإن لم يبينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك ولا الإستيلاد فانا **نريه القافة فإن** ألحقوا به واحدا منهم ألحقناه ولا يثبت حكم الإستيلاد لغيره فإن لم **تكن قافة أقرع** بينهم فمن وقعت له القرعة عتق وورث وبهذا قال الشافعي : إلا أنه لا يورثه بالقرعة

(١) المغني، ٢/٧٠٢

ولنا أنه حر استندت حريته إلى إقرار أبيه فورث كما لو عينه في إقراره ." (١)

" فصل : وإذا كان له امتان لكل واحدة منهما ولد

فصل : وإذا كان له أمتان كل واحدة منهما ولد فقال : أحد هذين ولدي من أمتي نظرت فإن كان لكل واحدة منهما زوج يمكن إلحاق الولد به لم يصح إقراره ولحق الولدان بالزوجين وإن كان لإحداهما زوج دون الأخرى انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى لأنه الذي يمكن إلحاقه به وإن لم يكن لواحدة منهما زوج ولكن أقر السيد بوطئهما صارتا فراشا ولحق ولداهما به إذا أمكن أن يولد بعد وطئه وإن أمكن في إحداهما دون الأخرى انصرف الإقرار إلى من أمكن لأنه ولده حكما وإن لم يكن أقر بوطء واحدة منهما صح إقراره وتثبت حرية المقر به لأنه أقر بنسب صغير مجهول النسب مع الإمكان لا منازع له فيه فلحقه نسبه ثم يكلف البيان كما لو طلق إحدى نسائه فإذا بين قبل بيانه لأن المرجع في ذلك إليه ثم يطالب ببيان كيفية الولادة فإن قال : استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل لا ولاء عليه وأمه أم ولد وإن قال : في نكاح فعلى الولد الولاء لأنه مسه رق والأمة قن لأنها علقت بمملوك وإن قال : بوطء شبهة فالولد حر الأصل والأمة قن لأنها علقت به في غير ملك وإن ادعت الأخرى إنها التي إستولدها فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإستيلاد فأشبه ما لو ادعت ذلك من غير إقراره بشيء فإذا حلف رقت ورق ولدها وإذا مات ورثه ولده المقر به وإن كانت أمه قد صارت أم ولد عتقت أيضا وإن لم تصر أم ولد عتقت على ولدها إن كان هو الوارث وحده وإن كان معه غيره عتق منها بقدر ما ملك فإن مات قبل أن يبين قام وارثه مقامه في البيان لأنه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره فإذا بين كان كما لو بين الموروث وإن لم يعلم الوارث كيفية الإستيلاد ففي الأمة وجهان : أحدهما : يكون رقيقا لأن الرق الأصل فلا يزول بالإحتمال والثاني : يعتق لأن الظاهر إنها ولدته في ملكه لأنه أقر بولدها وهي في ملكه وهذا منصوص الشافعي فإن لم يكن وارث أو كان وارث فلم يعين عرض على القافة فإن ألحقت به أحدهما ثبت نسبه وكان حكمه كما لو عين الوارث فإن لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف أقرع بين الولدين فيعتق أحدهما بالقرعة لأن للقرعة مدخلا في إثبات الحرية وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه على ما ذكرنا في التي قبلها وقال الشافعي : لا يثبت نسب ولا ميراث واختلفوا في الميراث فقال المزني : يوقف نصيب ابن لأننا تيقنا ابنا وارثا ولهم وجه آخر لا يوقف شيء لأنه لا يرجى انكشافه وقال أبو حنيفة

(١) المغني، ٥/٣٣٦

: يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثان وقال ابن أبي ليلى : مثل ذلك إلا أنه يجعل الميراث بينهما نصفين ويدفعانه في سعايتهما والكلام على قسمة الحرية والسعاية يأتي في العتق إن شاء الله تعالى أ ." (١)

" مسألة وفصول : اختلاف المسلم والكافر في ادعاء نسب اللقيط وترجيح دعوى المرأة على الرجل والعكس وإذا ادعى نسبه اثنان فصاعدا وإثبات النسب بالشبه

مسألة : قال : وإذا ادعاه مسلم وكافر أري القافة فبأيهما ألحقوه لحق :

يعني إذا ادعي نسبه فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين أحدهما : أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه فينظر فإن كان المدعي رجلا مسلما حرا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال ثم إن كان المقر به ملتقطه أقر في يديه وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بينة وإن كان المدعي له عبدا لحق به أيضا لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر وهذا قول الشافعي وغيره غير أنه لا يثبت له حضانة لأنه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له ولا على سيده لأن الطفل محكوم بحريته فتكون نفقته في بيت المال وإن كان المدعي ذميا لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك وقال أبو ثور : لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه

ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم إذا ثبت هذا فإنه يلحق به من النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته وقال الشافعي في أحد قوليه : يتبعه في دينه لأن كل ما لحق به نسبه لحق به في دينه كالبينة إلا أنه يحال بينه وبينه

ولنا أن هذا حكم بإسلامه فلا يقبل قول الذمي في كفره كما لو كان معروف النسب ولأنها دعوى تخالف الظاهر فلم تقبل بمجردها كدعوى رقه ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنسبه لأنه يكون إضرارا به فلم تقبل كدعوى الرق إما بمجرد النسب بدون اتباعه في الدين فمصلحة عارية عن الضرر فقبل قوله فيه ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم : الضرر والخزي في الدنيا والآخرة وإن كان المدعي امرأة فاختلف عن أحمد رحمه الله فروي أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فثبت النسب بدعوتها كالأب ولأنه يمكن أن يكون

---

(١) المغني، ٣٣٧/٥

منها كما يكون ولد الرجل بل أكثر لأنها تأتي به من زوج ووطء بشبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل ولأن في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وإن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما وهذا قول بعض أصحاب الشافعي فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به وكذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته فإن قيل الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى أو من أمته والمرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل وطؤها لغيره قلنا يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجودا قبل أن يتزوجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر فإن قيل إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا ولا يحصل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة بل إلحاقها بها دون زوجها تطرق للعار إليه وإليها قلنا بل قبلنا دعواه لأنه يدعي حقا لا منازع له فيه ولا مضرة على أحد فيه فقيل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المرأة والرواية الثانية : أنها إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر وهذا أيضا وجه لأصحاب الشافعي والرواية الثالثة : نقلها الكوسنج عن أحمد في امرأة ادعت ولدا إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال وهذا قول الثوري و الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها

ولنا : أنها أحد الوالدين فأشبهت الأب وإمكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل فإنه تمكنه البينة إن هذا ولد على فراشه وإن كان المدعي أمة فهي كالحرة إلا أننا إذا قبلنا دعوتها في نسبه لم نقبل قولها في رقه لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم نقبل الدعوى في كفره إذا ادعى نسبه كافر

القسم الثاني : أن يدعي نسبه اثنان فصاعدا والكلام في ذلك في فصول أحدها : أنه إذا ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد فهما سواء وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد لأن على اللقيط ضررا في إلحاقه بالعبد والذمي فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى كما لو تنازعوا في الحضانة

ولنا أن كل واحد لو انفرد صحت دعواه فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالأحرار المسلمين وما ذكروه من الضرر لا يتحقق فإننا لا نحكم برقه ولا كفره ولا يشبه النسب الحضانة بدليل أننا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب قال ابن المنذر : إذا كان عبد امرأته أمة في أيدهما صبي فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فأقام العبد بينة بدعواه أنه ابنه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره وقال أصحاب الرأي : يقضى به للعربي للعتق الذي يدخل فيه وكذلك لو كان المدعى من الموالي عبدهم وقولهم هذا غير صحيح لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء

الفصل الثاني : أنه إذا ادعاه اثنان فكان لأحدهما به بينة فهو ابنه وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالهما ها هنا لأن استعمالهما في المال إما بقسمته بين المتداعيين ولا سبيل إليه ها هنا وإما بالإقراع بينهما والقرعة لا يثبت بها النسب فإن قيل فإن ثبوته ها هنا يكون بالبينة لا بالقرعة وإنما القرعة مرجحة قلنا فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة فأتت بولد يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة

الفصل الثالث : أنه إذا لم تكن به بينة أو تعارضت به بينتان وسقطتا فإنا نريه القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه بمن ألحقته به منهما هذا قول أنس و عطاء ويزيد بن عبد الملك و الأوزاعي و الليث و الشافعي و أبي ثور وقال أصحاب الرأي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينفى بين الأقارب ولهذا روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم : أن رجلا أتاه فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال : هل لك من إبل ؟ قال نعم قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم قال : أنى أتاها ذلك ؟ قال لعل عرقا نزع قال : وهذا لعل عرقا نزع] متفق عليه قالوا : ولو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها [أن النبي صلى الله عليه و سلم دخل عليها يوما مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض ؟] متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى

الله عليه و سلم ولا اعتمد عليه ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويدل على ذلك [قول النبي صلى الله عليه و سلم في ولد الملاعنة انظروها فإن جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب عليها وإن جاءت به أكحل جعدا جماليا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فأتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه و سلم : لولا الإيمان لكان لي ولها شأن] فقد حكم به النبي صلى الله عليه و سلم للذي أشبهه منهما وقوله : [لولا الإيمان لكان لي ولها شأن] يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الإيمان فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه وكذلك [قول النبي صلى الله عليه و سلم : في ابن أمة زمعة حين رأى به شبها بينا بعتبة بن أبي وقاص احتجبي منه يا سودة] فعمل بالشبه في حجب سودة عنه فإن قيل فالحديثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبي صلى الله عليه و سلم بالشبه فيهما بل ألحق الولد بزمعة وقال لعبد بن زمعة : [هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر] ولم يعمل بشبه ولد الملاعنة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف قلنا إنما لم يعمل به في ابن أمة زمعة لأن الفراش أقوى وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منه لا يوجب الإعراض عنه إذا خلت عن المعارض وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل أيمانها بدليل قوله [لولا الإيمان لكان لي ولها شأن] على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عددا وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ويدرأ بالشبهات والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى ويثبت مع ظهور انتفائه حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة لحقه ولدها فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحد ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين وقولهم أن الشبه يجوز وجوده وعدمه قلنا الظاهر وجوده ولهذا [قال النبي صلى الله عليه و سلم : حين قالت أم سلمة أوتري ذلك المرأة ؟ قال : فمن أين يكون الشبه ؟] والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خلافه وأن في طباع الناس إنكاره وإن ذلك إنما يوجد نادرا وإنما ألحقه النبي صلى الله عليه و سلم به لوجود الفراش وتجوز مخالفة الظاهر لدليل ولا يجوز تركه من غير دليل ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعف عن إثباته فإن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وإنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة كما أن الحد لما انتفى بالشبه لم يثبت إلا بأقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسألتنا فإن قيل فههنا إذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم

النسب عمن لم تلحقه القافة به قلنا إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله لأنه لم يوجد إلا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها وكان الشبه مرجحا لأحدهما فانتفت دلالة الأخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها ." (١)

" فصول : الكلام عن القافة وكيفية الإلحاق وفروع في اللقيط

فصل : والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط محرز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه زيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت أقادمهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض وكان إياس بن معاوية المزني قائفا وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة حرا لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط قال القاضي : وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن أحلقه بواحد منهم سقط قوله لأنا نتبين خطأه وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته وإن لم نجربه في الحال بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز

وقد روينا أن رجلا شريفا شك في ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه فمر به إياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال : ادع لي أباك فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال فلان قال من أين علمت أنه أبوه ؟ قال : هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرورا إلى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل وسأل إياسا فقال من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال : سبحان الله وهل يخفى على أحد أنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسر الرجل واستلحق ولده وهل يقبل قول واحد أو لا يقبل إلا قول اثنين ؟ فظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين فإن الأثرم روى عنه أنه قيل له إذا قال أحد القافة هو لهذا وقال الآخر : هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة وقال القاضي : يقبل قول الواحد لأنه حكم ويقبل في الحكم قول

---

(١) المغني، ٦/٤٢٠

واحد وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين فقال : إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا فإن قال اثنان قولا وخالفهما واحد فقولهما أولى لأنهما شاهدان فقولهما أقوى من قول واحد وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع وإن عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى ثلاثة فأكثر فأما إن ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقا بالأول لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم ومتى حكم الحاكم حكما لم ينتقض بمخالفة غيره له وكذلك إن ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره لذلك فإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط وجود الأصل كالتيمم مع الماء

فصل : وإن ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد وإنما قبلنا قول القائف في النسب للحاجة إلى إثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره وإثباتهما يخالف الظاهر

ولو ادعى نسب اللقيط إنسان فالحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الأول لأنه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى فإن ألحقته به القافة لحق به وانقطع عن الأول لأنها بينة في إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة

فصل : وإذا ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد وهذا يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو قول أبي ثور وقال أصحاب الرأي : يلحق بهما بمجرد الدعوى وقال الشافعي : لا يلحق بأكثر من واحد فإذا ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم لهما واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه أن القافة قالت قد اشتركا فيه فقال عمر : وآل أيهما شئت ولأنه لا يتصور كونه من رجلين فإذا ألحقته القافة بهما تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقته بأمين ولأن المدعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما

ولنا ما روى سعيد في سننه ثنا سفيان عن يحي عن سعيد عن سليمان بن يسار [عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما] وبإسناده عن الشعبي قال وعلي يقول : هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبير بن بكار بإسناده عن عمر وقال الإمام أحمد : حديث

قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما وقابوس عن أبيه عن علي جعله بينهما وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه قال سعيد : عصبته الباقي منهما وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر إما لعدم ثقتهما وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قبول قولهما في أنهما اشتركا فيه قال أحمد إذا ألحقته القافة بهما ورثهما وورثاه فإن مات أحدهما فهو للباقي منهما ونسبه من الأول قائم لا يزيله شيء ومعنى قوله هو للباقي منهما والله أعلم أنه يرثه ميراث أب كامل كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات

فصل : وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم القافة فنص أحمد في رواية مهنا أنه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة وإن كثروا قال أبو عبد الله بن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف لأنا صرنا إلى ذلك للأثر فيقتصر عليه وقال القاضي : لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك عن أبي يوسف أيضا

ولنا أن المعنى الذي لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه وإذا جاز أن يلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر من ذلك وقولهم أن إلحاقه بالاثنين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل لا يمنع من أن يقاس على ذلك مال غيره والصيد الحرمي وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الهلاك وأما قول من قال إنه يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزاد على ذلك فتحكم فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى كل ما وجد فيه المعنى ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي إلحاق النسب بهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم

فصل : وإذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها أو تعارضت أقوالها أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده لأن ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال واللقيط ويضيع نسبه هذا قول أبي بكر وقد أومأ إليه أحمد رحمه الله في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد إلى أن الابن يخير أيهما أحب وهو قول أبي عبد الله بن حامد قال يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من أحب منهما وهو قول الشافعي الجديد وقال في القديم : حتى يميز لقول عمر : وال أيهما شئت ولأن الإنسان يميل طبعه إلى

قريبه دون غيره ولأنه مجهول نسبه أقر به من هو من أهل الإقرار وصدقه المقر له فيثبت نسبه كما لو انفرد وقال أصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فإذا اجتمعا وأمكن العمل بهما وجب كما لو أقر له بمال

ولنا أن دعواهما تعارضتا ولا حجة لواحد منهما فلم تثبت كما لو ادعيا رقه وقولهم يميل طبعه إلى قرابته قلنا إنما يميل إلى قرابته بعد معرفته بأنها قرابته فالمعرفة بذلك سبب الميل ولا سبب قبله ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكنه قد يميل إلى من أحسن إليه فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها وقد يميل إلى أحسنهما خلقا أو أعظمهما قدرا أو جاها أو مالا فلا يبقى للميل أثر في الدلالة على النسب وقولهم أنه صدق المقر بنسبه قلنا لا يحل له تصديقه فإن النبي صلى الله عليه و سلم لعن من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه وهذا لا يعلم أنه أبوه فلا يأمن أن يكون ملعونا بتصديقه ويفارق ما إذا انفرد فإن المنفرد ثبت النسب بقوله من غير تصديق وأما قول عمر وال من شئت فلم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه حجة فإنه إنما أمره بالموالاة لا بالانتساب وعلى قول من جعل له الانتساب إلى أحدهما لو انتسب إلى أحدهما ثم عاد وانتسب إلى الآخر ونفى نسبه من الأول أو لم ينتسب إلى واحد لم يقبل منه لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه كما لو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره ويفارق الصبي الذي يخير بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد الآخر إذا اختاره فإنه لا حكم لقول الصبي وإنما تبع اختياره وشهوته فأشبه ما لو اشتهى طعاما في يوم ثم اشتهى غيره في يوم آخر وإن قامت للآخر بنسبه بينة عمل بها وبطل انتسابه لأنها تبطل قول القافة الذي هو مقدم على الانتساب فلأن تبطل الانتساب أولى وإن وجدت قافة بعد انتسابه فألحقته بغير من انتسب إليه بطل انتسابه أيضا لأنه أقوى فبطل به الانتساب كالبينة مع قول القافة

فصل : وإن ادعت امرأتان نسب ولد فذلك مبني على قبول دعوتهما فإن كانتا ممن لا تقبل دعوتهما لم تسمع دعوتهما وإن كانت إحداهما ممن تسمع دعوتها دون الأخرى فهو ابن لها كالمنفردة به وإن كانتا جميعا ممن تسمع دعوتها فهما في إثباته بالبينة أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين : قال أحمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلم فتوقف فقيل يرى القافة فقال ما أحسنه ولأن الشبه يوجد بينها وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصهما بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والأمة في الدعوى واحدة كما قلنا في الرجل وهذا قول أصحاب الشافعي على الوجه الذي

يقولون فيه بقبول دعوتهما وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة لأننا نعلم خطأه يقينا وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لأن الأم أحد الأبوين فجاز أن يلحق باثنين كالآباء

ولنا أن كونه منهما محال يقينا فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه إلحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله إلحاقه بأصغر منه

فصل : فإن ادعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعوتهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوة وإن قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة أخرى فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الأخرى ؟ يحتمل وجهين أحدهما : ترجح لأن زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه ويحتمل أن تتساويا لأن كل واحدة منهما لو انفردت لألحق بها فإذا اجتمعتا تساوتا

فصل : وإن ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين أحدهما أن ترى المرأتين القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به كما لو لم يكن لهما ولد آخر والثاني : أن نعرض لبنيهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى فإن لم يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة وإن تنازعا أحد الولدين وهما جميعا ذكران أو انثيان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم

فصل : ولو ادعى اللقيط رجلان فقال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو ابنتي نظرنا فإن كان ابنا فهو لمدعيه وإن كانت بنتا فهي لمدعيها لأن كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه وإن كان خنثى مشكلا أري القافة معهما لأنه ليس قول واحد منهما أولى من الآخر وإن أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيهما كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى لأن بينة الكاذب منهما كاذبة وجودها كعدمها والأخرى صادقة فيتعين الحكم بها

فصل : وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطأ يلحق النسب بمثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ جارية مشتركة بينهما في طهر أو يطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشبهة في الطهر الذي وطئها

زوجها أو سيدها فيه بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته أو يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة آخر أو جاريته أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا أو يكون نكاح أحدهما صحيحا والآخر فاسدا مثل أن يطلق رجل امرأته فنكحها آخر في عدتها ووطئها أو يبيع جارية فيطؤها المشتري قبل استبرائها وتأتي بولد يمكن أن يكون منهما فإنه **يرى القافة معهما** فبأيهما ألحقوه لحق والخلاف فيه كالخلاف في اللقيط

فصل : وإذا ادعى رق اللقيط مدع سمعت دعواه لأنها ممكنة وإن كانت مخالفة لظاهر الدار فإن لم تكن له بينة فلا شيء له لأنها دعوى تخالف الظاهر وتخالف دعوى النسب من وجهين أحدهما : أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ودعوى الرق مخالفة له والثاني : أن دعوى النسب نثبت بها حقا للقيط ودعوى الرق نثبت حقا عليه فلم تقبل بمجردها كما لو ادعى رق غير اللقيط فإذا لم تكن له بينة سقطت الدعوى وإن كانت له بينة لم تخل إما أن تشهد باليد أو بالملك أو بالولادة فإن شهدت بالملك أو باليد لم تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن شهدت بالولادة قبل فيه امرأة واحدة أو رجل واحد لأنه مما لا يطلع عليه الرجال ثم ننظر فإن شهدت البينة باليد فإن كانت للملتقط لم يثبت بها ملك لأننا عرفنا سبب يده فإن كانت لأجنبي حكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وإن شهدت بالملك فقالت نشهد أنه عبده أو مملوكه حكم بها وإن لم تذكر سبب الملك كما لو شهدت بملك دار أو ثوب فإن شهدت بأن أمته ولدته في ملكه حكم له به لأن أمته لا تلد في ملكه إلا ملكه وإن شهدت أنه ابن أمته أو إن أمته ولدته ولم تقل في ملكه احتمل أن يثبت له الملك بذلك كقولها في ملكه لأن أمته ملكه فنماؤها ملكه كسمنها واحتمل أن لا يثبت الملك لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه لها فلا تكون له وهو ابن أمته

فصل : وإن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه مدع كلف إجابته فإن أنكر ولا بينة للمدعي لم تقبل دعواه وإن كانت له بينة حكم له بها فإن كان اللقيط قد تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت تصرفاته لأنه بان أنه تصرف بغير إذن سيده وإن لم تكن بينة فأقر بالرق نظرنا فإن كان اعترف لنفسه بالحرية قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرق لأنه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في إبطاله وإن لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين أحدهما : يقبل وهو قول أصحاب الرأي لأنه مجهول الحال أقر بالرق فيقبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فأقر أحدهما للآخر بالرق كما لو أقر بقصاص أو حد فإنه يقبل وإن تضمن ذلك فوات نفسه ويحتمل أن لا يقبل وهو الصحيح لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو أقر قبل ذلك بالحرية ولأنه محكوم بحريته فلم يقبل إقراره بالرق كما ذكرنا ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا

حريتها ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه لأنه في تلك الحال ممن لا يعقل ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان إقراره باطلا وهذا قول القاسم و ابن المنذر و للشافعي وجهان كما ذكرنا فإن قلنا يقبل إقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيا عليه دون ماله وبهذا قال أبو حنيفة و المزني وهو أحد قولي الشافعي لأنه أقر بما يوجب حقا له وحقا عليه فوجب أن يثبت ما عليه دون ما له كما لو قال لفلان علي ألف درهم ولي عنده رهن ويحتمل أن يقبل إقراره في الجميع وهو القول الثاني للشافعي لأنه ثبت ما عليه فيثبت ما له كالبينة ولأن هذه الأحكام تبع للرق فإذا ثبت الأصل بقوله ثبت التبع كما لو شهدت امرأة بالولادة تثبت ويثبت النسب تبعا لها وأما إن أقر بالرق ابتداء لرجل فصدقه فهو كما لو أقر به جوابا وإن كذبه بطل إقراره ثم إن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز وقال بعض أصحابنا يتوجه أن لا يسمع إقراره الثاني لأن إقراره الأول تضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى هذا المقر فإذا بطل إقراره برد المقر له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره فلم يقبل إقراره بما نفاه كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق

ولنا أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانيا كما لو أقر له بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول وفارق الإقرار بالحرية فإن إقراره بها لم يبطل ولم يرد

فصل : إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه لم يخل من أن يكون ذكرا أو أنثى فإن كان ذكرا فإن كان قبل الدخول فسد نكاحه في حقه لأنه مقر أنه عبد تزوج بغير إذن سيده ولها عليه نصف المهر لأنه حق عليه فلم يسقط بقوله وإن كان بعد الدخول فسد نكاحه أيضا ولها عليه المهر جميعه لما ذكرنا لأن الزوج يملك الطلاق فإذا أقر بما يوجب الفرقة لزمته وولده حر تابع لأمه وإن كان متزوجا بأمة فولده لسيدها ويتعلق المهر برقبته لأن ذلك من جناياته ويفديه سيده أو يسلمه وإن كان في يده كسب استوفى المهر منه لأنه لم يثبت إقراره به لسيده بالنسبة إلى امرأته فلا ينقطع حقها منه بإقراره وإن قلنا يقبل قوله في جميع الأحكام فالنكاح فاسد لكونه تزوج بغير إذن سيده ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم تكن مدخولا بها وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمى جميعه في إحدى الروايتين والأخرى خمساه وإن كان اللقيط أنثى فالنكاح صحيح في حقه وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لإقرارها بفساد نكاحها وأنها أمة تزوجت بغير إذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها الأقل من المسمى أو مهر المثل لأن المسمى إن كان أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول في حقه وإن كان الأقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وأن الواجب مهر المثل فلا يجب أكثر منه إلا على الرواية التي يجب فيها المسمى

في النكاح الفاسد فيجب ههنا المسمى قل أو كثر لاعتراف الزوج بوجوبه وأما الأولاد فأحرار ولا تجب قيمتهم لأنه لو وجب لوجب بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها ولا يثبت الرق في حق أولادها بإقرارها فأما بقاء النكاح فيقال للزوج قد ثبت أنها أمة ولدها رقيق لسيدها فإن اخترت المقام على ذلك فأقم وإن شئت ففارقها وسواء كان ممن يجوز له نكاح الإماء أو لم يكن لأننا لو اعتبرنا ذلك وأفسدنا نكاحه لكان إفسادا للعقد جميعه بقولها لأن شروط نكاح الأمة لا تعتبر في استدامة العقد إنما تعتبر في ابتدائه فإن قيل فقد قبلتم قولها في أنها أمة في المستقبل وفيه ضرر على الزوج قلنا لم يقبل قولها في إيجاب حق لم يدخل في العقد عليه فأما الحكم في المستقبل فيمكن إيفاء حقه وحق من ثبت له الرق عليها بأن يطلقها فلا يلزمه ما لم يدخل عليه أو يقم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها فإن طلقها اعتدت عدة الحرة لأن عدة الطلاق حق للزوج بدليل أنها لا تجب إلا بالدخول وسببها النكاح السابق فلا يقبل قولها في تنقيصها وإن مات اعتدت عدة الأمة لأن المغلب فيها حق الله تعالى بدليل وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها ومن قال بقبول قولها في جميع الأحكام فهذه أمة قد تزوجت بغير إذن سيدها فنكاحها فاسد ويفرق بينهما وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان دخل بها وجب لها مهر أمة نكحت بغير إذن سيدها على ما ذكر في موضعه وهل ذلك مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايتان وتعتد حيضتين لأنه وطء في نكاح فاسد وأولاده أحرار لاعتقاده حريتها فإنه مغرور بحريتها وعليه قيمتهم يوم الوضع وإن مات عنها لم تجب عدة الوفاة

فصل : وإن كان قد تصرف ببيع أو شراء فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والأثمان يؤدى مما في يديه وما فضل عليه ففي ذمته لأن معامله لا يعترف برقه ومن قال بقبول إقراره في جميع الأحكام قال بفساد عقوده كلها وأوجب رد الأعيان إلى أربابها إن كانت باقية وإن كانت تالفة وجبت قيمتها في رقبته إن قلنا إنما استدان العبد بغير إذن سيده فهو في رقبته وإن قلنا بأن استدانة العبد في ذمته فهذا كذلك ويتبع به بعد العتق لأنه ثبت رضا صاحبه

فصل : وإن كان قد جنى جناية موجبة للقصاص فعليه القود حرا كان المجني عليه أو عبدا لأن إقراره بالرق يقتضي وجوب القود عليه فيما إذا كان المجني عليه عبدا أو حرا فقبل إقراره فيه وإن كانت الجناية خطأ تعلق ارشها برقبته لأن ذلك مضر به فإن كان ارشها أكثر من قيمته وكان في يده مال استوفى منه وإن كان مما تحمله العاقلة لم يقبل قوله في إسقاط الزيادة لأن ذلك يضر بالمجني عليه فلا يقبل قوله فيه وقيل تجب الزيادة في بيت المال لأن ذلك كان واجبا للمجني عليه فلا يقبل قوله في إسقاطه وإن جني عليه جناية موجبة للقود

وكان الجاني حرا سقط لأن الحر لا يقاد منه للعبد وقد أقر المجني عليه بما يسقط القصاص وإن كانت موجبة لمال يقل بالرق وجب أقل الأمرين وإن كان مساويا للواجب قبل الإقرار وجب ويدفع الواجب إلى سيده وإن كان الواجب يكثر لكون قيمته عبدا أكثر من ديته حرا لم يجب إلا ارش الجناية على الحر ومن قبل قوله في الأحكام كلها أوجب ارش الجناية على العبد وإن كان الارش تحمله العاقلة إذا كان حرا سقط عن العاقلة ولم يجب على الجانب لأن إقراره بالرق يتضمن إقراره بالسقوط عن العاقلة ولم يقبل في إيجابه على الجاني فسقط وقيل لا يتحول عن العاقلة ومن قال لا يقبل إقراره في الأحكام كلها أوجب الارش على الجاني ." (١)

" باب الاشتراك في الطهر

إذا وطيء رجلان امرأة في طهر واحد وطأ يلحق النسب من مثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ الشريكان جاريتهما المشتركة أو يطأ الانسان جاريته ثم يبيعها قبل أن يستبرئها فيطؤها المشتري قبل استبرائها أو يطؤها رجلان بشبهة أو يطلق رجل امرأته فيتزوجها غيره في عدتها ويطؤها أو يطأ انسان جارية آخر أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه سيدها أو زوجها ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما فإنه **يرى القافة معهما** وهذا قول عطاء و مالك و الليث و الأوزاعي و الشافعي و أبي ثور فإن ألحقته بأحدهما لحق به وإن نفته عن أحدهما لحق الآخر وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر وإن **ألحقته القافة بهما** لحقهما وكان ابنهما وهذا قول الأوزاعي و الثوري و أبي ثور ورواه بعض أصحاب مالك عنه وقال مالك لا يرى ولد الحرة للقافة بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطيء بشبهة وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد فإن **ألحقته القافة بأكثر** من واحد كان بمنزلة أن لا **يوجد قافة ومتى** لم **يوجد قافة أو** أشكل عليها أو اختلف القائفان في نسبة فقال أبو بكر يضيع نسبة ولا حكم لاختياره ويبقى على الجهالة أبدا وهو قول مالك وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى احدهما وقول الشافعي الجديد وقال في القديم يترك حتى يميز وذلك لسبع أو ثمان فينتسب إلى أحدهما ونفقته عليهما إلى ان ينتسب إلى احدهما فيرجع الآخر عليه بما أنفق وإذا ادعى اللقيط اثنان **أري القافة معهما** وإت مات الولد المدعى في هذه المواضع قبل أن **يرى القافة وله** ولد أري **ولده القافة مع** المدعين ولو مات الرجلان **أري القافة مع** عصبتهما وإن ادعاه أكثر من اثنين **فألحقته القافة بهم** لحق وقد نص أحمد على أنه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن

(١) المغني، ٤٢٨/٦

كثروا وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروي عن أبي يوسف وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وروي أيضا عن أبي يوسف وقال الثوري و أبو حنيفة وأصحابه و شريك و يحيى بن آدم لا حكم للقافة بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه فإن ادعياه معا فهو ابنهما وكذلك إن كثر الواطئون وادعوه معا فإنه يكون لهم جميعا

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في ذلك بالقرعة واليمين وبه قال ابن أبي ليلى و إسحاق وعن أحمد نحوه إذا عدمت القافة وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولا عليها في مواضعها والغرض ههنا ذككر ميراث المدعي والتوريث منه وبيان مسائله ." (١)

" مسألة أحكام اشتراك الرجلين في وطء المرأة

مسألة : إذا ألحق باثنين فمات وترك أمه حرة فلها الثلث والباقي لهما فإن كان لكل واحد منهما ابن سواه أو لأحدهما ابنان فلأمه السدس فإن مات أحد الأبوين وله ابن آخر فما له بينهما نصفين فإن مات الغلام بعد ذلك فلأمه السدس والباقي للباقي من أبويه ولا شيء لإخوته لأنهما محجوبان بالأب الباقي فإن كان الغلام ترك ابنا فللباقي من الأبوين السدس والباقي لابنه وإن مات قبل أبويه وترك أبا فلهما جميعا السدس والباقي لابنه فإن كان لكل واحد منهما أبوان ثم ماتا ثم مات الغلام وله جدة أم أم وابن فلأم أمه نصف السدس ولأمي المدعيين نصفه كأنهما جدة واحدة وللجدين السدس والباقي للابن فإن لم يكن ابن فللجدين الثلث لأنهما بمنزلة جد واحد الباقي للأخوين وعند أبي حنيفة الباقي كله للجدين لأن الجد يسقط الإخوة وإن مات الأب بعد ذلك فلها النصف لأنها بنت ابن

وحكى الخبري عن أحمد و زفر و ابن أبي زائدة أن لها الثلثين لأنها بنت ابنته فلها ميراث بنتي ابن وإن كان المدعي ابنا فمات أبواه ولأحدهما بنت ثم مات أبوهما فميراثه بين الغلام والبنت على ثلاثة وعلى القول الآخر على خمسة لأن الغلام يضرب بنصيب ابني ابن وإن كان لكل واحد منهما بنت فللغلام من مال كل واحد منهما ثلثاه وله من مال جده نصفه وعلى القول الآخر له ثلثاه ولهما سدساه وإن كان المدعيان رجلا وعمة والمدعي جارية فماتا وخلفا أبويهما ثم مات أبو الأصغر فلها النصف والباقي لأبي العم لأنه أبوه وإذا مات أبو العم فلها النصف من ماله أيضا وعلى القول الآخر لها الثلثان لأنها بنت ابن وبنت ابن ابن وإن كان

---

(١) المغني، ٧/٢٣٤

المدعي رجلا وابنه فمات الابن فلها نصف ماله وإذا مات الأب فلها النصف أيضا وعلى القول الآخر لها الثلثان وقال أبو حنيفة إذا تداعى الأب وابنه قدم الأب ولم يكن للابن شيء وإن مات الأب أولا فما بين ابنه وبينها على ثلاثة ثم تأخذ نصف مال الأصغر لكونها بنته وباقية لأنها أخته وفي كل ذلك إذا لم يثبت نسب المدعي وقف نصيبه ودفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقي حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا فلو كان المدعون ثلاثة فمات أحدهم وترك ابنا وألفا ثم مات الثاني وترك ابنا والفين ثم مات الثالث وترك ابنا وعشرين ألفا وترك أربعة الآف وأما حرة وقد **ألحقته القافة بهم** فقد ترك خمسة عشر ألفا وخمسمائة فلأمه سدسها والباقي بين أخوته الثلاثة أثلاثا وإن كان موتهم قبل ثبوت نسبه دفع إلى الإمام ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة وقد كان وقف له من مال كل واحد من المدعين نصف ماله فيرد إلى ابن صاحب الألف وابن صاحب الألفين ما وقف من مال أبويهما لأنه لم يكن أخا لها فذلك لهما من أبويهما وإن كان أخا أحدهما فهو يستحق ذلك وأكثر منه بارثه منه ويرد على ابن الثالث تسعة آلاف وثلث ألف ويبقى ثلثا ألف موقوفة بينه وبين الأم لأنه يحتمل أن يكون أخاه فيكون قد مات عن أربعة عشر الفا لأمه ثلثها ويبقى ألف ويبقى من مال الابن الفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن صاحب الألف كلها ويدعي منها ابن صاحب الألفين الفين وثلثا فيكون ذلك موقوفا بينهما وبين الأم وسدس الألف بين الأم وابن صاحب الألف فإن ادعى أخوان ابنا ولهما أب فمات أحدهما وخلف بنتا ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعي وقف من مال الأول خمسة أتساعه منها تسعان بين الغلام والبنت وثلاثة اتساع بينه وبين الأب ويوقف من مال الثاني خمسة أسداس بينه وبين الأب فإن مات الأب بعدهما وخلف بنتا فلها نصف ماله ونصف ما ورثه عن ابنته والباقي بين الغلام وبنت الابن لأنه ابن ابنه بيقين ويدفع إلى كل واحد منهم من الموقوف اليقين ويوقف الباقي فتقدره مرة ابن صاحب البنت ومرة ابن الآخر وتنظر ماله من كل واحد منهم في الحالين فتعطيه أقلهما فللغلام في حال الموقوف من مال الثاني وخمس الموقوف من مال الأول وفي حال كل الموقوف من مال الأول وثلث الموقوف من الثاني فله أقلهما ولبنت الميت الأول في حال النصف من مال أبيها وفي حال السدس من مال عمها ولبنت الأب في حال نصف الموقوف من مال الثاني وفي حال ثلاثة أعشاره من مال الأول فتدفع إليها أقلهما ويبقى باقي التركة موقوفا بينهم حتى يصطلحوا عليه ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوي ومتى اختلف أجناس التركة ولم يصر بعضهم قصاصا عن بعض قومت وعمل في قيمتها على ما بينا في الدراهم أن تراضوا على ذلك أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله

من جنس واحد لما فيه من الصلاح لهم ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على الصلح ولو ادعى اثنان غلاما فألحقته القافة بهما ثم مات أحدهما وترك ألفا وبنتا وعما ثم مات الآخر وترك الفين وابن ابن ثم مات الغلام وترك ثلاثة آلاف وأما كان للبنت من تركة أبيها ثلثها وللغلام ثلثاها وتركة الثاني كلها له لأنه ابنه فهو أحق من ابن الابن ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثي ألف فلأمه ثلث ذلك ولأخته نصفه وباقية لابن الابن لأنه ابن أخيه ولا شيء للعم وإن لم يثبت نسبه فلابنة الأول ثلث الألف ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثاني فإذا مات الغلام فلأمه من تركته ألف وتسعا ألف لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثي ألف ويرد الموقوف من مال أبي البنت على البنت والعم فيصطلحون عليه لأنه لهما أما عن صاحبهما أو الغلام ويرد الموقوف من مال الثاني إلى ابن ابنه لأنه له اما عن جده واما عن عمه وتعطى الأم من تركة الغلام ألفا وتسعي ألف لأنه أقل ما لها ويبقى ألف وسبعة اتساع ألف تدعي الأم منها أربعة اتساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف ويدعي منها ابن الابن الفا وثلثا تمام ثلثي خمسة آلاف وتدعي البنت والعم جميع الباقي فيكون ذلك موقوفا بينهم حتى يصطلحوا ولو كان المولود في يدي امرأتين فادعياه معا أري القافة معهما فإن ألحقته بإحداهما لحق بها وورثها وورثته في إحدى الروايات وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما لم يلحق بواحدة منهما وإن قامت لكل واحدة منهما بينة تعارضتا ولم تسمع بينتهما وبهذا قال ابو يوسف و اللؤلؤي وقال أبو حنيفة يثبت نسبه منهما ويرثانه ميراث أم واحدة كما يلحق برجلين

ولنا أن إحدى البنتين كاذبة يقينا فلم تسمع كما لو علمت ومن ضرورة ردها ردهما لعدم العلم بعينها ولأن هذا محال فلم يثبت ببينة ولا غيرها كما لو كان الولد أكبر منهما ولو أن امرأة معها صبي ادعاه رجلان كل واحد يزعم أنه ابنه منها وهي زوجته فكذبتهما لم يلحقهما وإن صدقت أحدهما لحقه كما لو كان بالغا فادعياه فصدق أحدهما ولو أن صبيا مع امرأة فقال زوجها هو ابني من غيرك فقالت بل هو ابني منك لحقهما جميعا ." (١)

" فصل يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا إلخ

فصل : ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا وهو قول عامة الفقهاء وقال مالك و الشافعي في المشهور من مذهبه يجوز ذلك كله لأنها أجنبية منه ولا

---

(١) المغني، ٧/٢٣٥

تنسب إليه شرعا ولا يجري التوارث بينهما ولا تعتق عليه إذا ملكها ولا تلزمه نفقتها فلم تحرم عليه كسائر الأجانب

ولنا قول الله تعالى : { حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم } وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائة هذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ويدل على ذلك [قول النبي صلى الله عليه و سلم في امرأة هلال بن أمية : انظروه يعني ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء] يعني الزاني ولأنها مخلوقة من مائة وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ؟ فإنها تحرم على جميعهم لوجهين :

أحدهما : أنها بنت موطوءتهم والثاني : أننا تعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق منهما وتحرم على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم فإن **ألحقتها القافة بأحدهم** حلت لأولاد الباقين ولم تحل لأحد ممن وطيء أمها لأنها في معنى ربيبته ." (١)

" فصل حكم او وطيء الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد فأتت بولد

فصل : وإن وطيء الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد فأتت بولد **أري القافة فألحق** بمن ألحقته به منهما وصارت أم ولد له كما لو انفرد بوطئها وإن ألحقته بهما لحق بهما وإن أولدها أحدهما بعد الآخر فهي أو ولد للأول منهما خاصة لأنها بولادتها منه صارت له أم ولد لانفراده بإيلادها فلا تنقل بعد ذلك إلى غيره لأن أم الولد لا ينتقل الملك فيها إلى غير مالكها

وقد نقل عن أحمد في رجل وقع على جارية ابنه فإن كان الأب قابضا لها ولم يكن الابن وطئها فأحبلها الأب فالولد ولده والجارية له وليس للابن فيها شيء قال القاضي ظاهر هذا أن الابن إن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب لأنه يحرم عليه وطؤها وأخذها فتكون قد علقت بمملوك وإن كان الأب قبضها ولم يكن الابن وطئها ملكها لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما زاد على قدر نفقته ولم تتعلق به حاجته فيتملكه ." (٢)

---

(١) المغني، ٤٨٥/٧

(٢) المغني، ٥٣٠/٧

" فصل تعليل تسمية المرأة فراشا وحكم دعوى الاستبراء

الفصل الثاني : أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن وإن لم تكن محصنة عزر ولا لعان أيضا ولا خلاف في هذا وذلك لأن الله تعالى قال : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله : { والذين يرمون أزواجهم } ففيما عداهن يبقى على قضية العموم وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشا له أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعزر فإن أتت بولد نظرنا فإن لم يعترف بوطئها لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه وإن اعترف بوطئها فراشا له وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه وبهذا قال مالك و الشافعي وقال الثوري و أبو حنيفة لا تصير فراشا له حتى يقر بولدها فإذا أقر به صارت فراشا له ولحقه أولادها بعد ذلك لأنها لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا بإباحته كالزوجة

[ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه و سلم : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر] متفق عليه وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال : ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فإذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشا كالنكاح ولأن المرأة إنما سميت فراشا تجوزا إما لمضاجعته لها على الفراش وإما لكونها تحته في حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا يحصل منه الولد بدون الوطء ويفارق النكاح فإنه لا يراد للوطء ويتعلق به تحريم المصاهرة ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالمجوسية والوثنية وذواتي محارمه إذا ثبت هذا فإن أراد نفي ولد أمته التي يلحقه ولدها فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضه فينتفي بذلك وإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال : [جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال : اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها قال : فلبث الرجل ثم أتاه فقال : إن الجارية قد حملت قال : قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها] رواه أبو داود وروي عن أبي سعيد أنه قال : كنت أعزل عن جارتي فولدت احب الخلق إلي يعني ابنه ولحديث عمر الذي ذكرناه ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الإنزال كسائر الأحكام وقد قيل إنه ينزل من الماء ما لا يحس

به وإن أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشا لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولنه ينتفي عنه الولد بدعوى الاستبراء إذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل فههنا أولى وروي عن أحمد أنها تصير فراشا لأنه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لأن من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالمرأة تدعي انقضاء عدتها وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لعموم [قوله عليه السلام : ولكن اليمين على المدعى عليه] ولأن الاستبراء غير مختص به فلم يقبل فيه بغير يمين كسائر الحقوق بخلاف العدة ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قوليه : له نفيه باللعان لأنه لم يرض به فأشبه ولد المرأة

ولنا قوله تعالى { والذين يرمون أزواجهم } فخص بذلك الأزواج ولأنه ولد يلحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطىء أجنبية بشبهة **فألحقت القافة ولدها** به ولأن له طريقا إلة نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج إلى نفيه باللعان فلا يشرع ولأنه إذا وطىء أمته ولم يستبرئها فأتت بولد احتمل أن يكون منه فلم يجز له نفيه لكون النسب يلحق بالإمكان فكيف مع ظهور وجود سببه ؟ ولو ادعى الاستبراء فأتت بولدين فأقربأحدهما ونفى الآخر لحقاه معا لأنه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحدولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع إقراره به فوجب إلحاقهما به معا وكذلك إن أتت أمته التي لم يعترف بوطئها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر ." (١)

" مسألة وفصل انكار الولد الذي ولدته امرأته لا يوجب الحد

مسألة : قال : ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها

وجملة ذلك أن المرأة إذا ولدت فقال زوجها ليس هذا الولد مني أو قال : ليس هذا ولدي فلا حد عليه لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر أو من وطء بشبهة أو غير ذلك ولكنه يسأل فإن قال زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان وإن قال أردت أنه لا يشبهني خلقا ولا خلقا فقالت بل أردت قذفي فالقول قوله لأنه أعلم لمراده لا سيما إذا صرح بقوله : لم تزن وإن قال : وطئت بشبهة والولد من الواطىء فلا حد عليه أيضا لأنه لم يقذفها ولا قذف واطئها وإن قال : أكرهت على الزنا

---

(١) المغني، ١٣/٩

فلا حد أيضا لأنه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لأنه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد وبهذا قال أبو حنيفة

وذكر القاضي أن في هذه الصورة الآخرة رواية أخرى أن له اللعان لأنه محتاج إلى نفي الولد بخلاف ما إذا قال : وطئت بشبهة فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد **على القافة فيستغني** بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا أن اللعان إنما ورد الشرع بعد القذف في قوله تعالى : { والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم } الآية ولما لاعن النبي صلى الله عليه و سلم بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه إياها ولايثبت الحكم إلا في مثله ولأن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا فأما ههنا فأما إن قال : وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها وقال القاضي : ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه **على القافة فأشبه** ما لو قال : واشتبه علي أيضا

ولنا أنه رام لزوجته فيدخل في عموم قوله تعالى : { والذين يرمون أزواجهم } ولأنه رام لزوجته بالزنا فملك لعانها ونفى ولدها كما لو قال : زنى بك فلان وما ذكروه لا يصح فإنه لا **يوجد قافة وقد** لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت فلا ينتفي الولد وإن قال ما ولدته وإنما التقطته أو استعارته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول المرأة إلا ببينة وهذا قول الشافعي و أبي ثور واصحاب الرأي لأن لولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين قال القاضي : وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما إذا علق طلاقها بها ولا دعوى الأمة لها لتصير بها أم ولد ويقبل قولها فيه لتقضي عدته بها فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا أن تقيم بينة وهي امرأة نرضية تشهد بولادتها له فإذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه لأنه ولد على فراشه والولد للفراش

وذكر القاضي في موضع آخر أن القول قول المرأة لقول الله تعالى : { ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن } وتحريم كتمانه دليل على قبول قولها فيه ولأنه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض ولأنه حم يتعلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا النسب لاحق به وهل له نفيه باللعان ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ليس له نفيه لإن إنكاره لولادتها إياه إقرار بأنها لم تلده من زنا فلا يقبل إنكاره لذلك لأنه تكذيب لنفسه والثاني : له نفيه لأنه رام لزوجته وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره

فصل : ومن ولدت مرأته ولدا لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه كما لو أتت به عقيب نكاحه لها وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لأننا نعلم أنها علقت به قبل أن يتزوجها وإن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين فأتت بولد لم يلحقه لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء وإن كان له عشر فحملت المرأته لحقه ولدها ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم : واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع] وقال القاضي : يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل لأن لجارية يولد لها لتسع فكذلك الغلام وقال أبو بكر : لا يلحقه حتى يلغ لأن الولد إنما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

ولنا أنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ [وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاما] وأمر النبي صلى الله عليه و سلم بالتفريق بينهم دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض لستع وما عهد بلوغ غلام لتسع ولو تزوج رجل إمرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم أتت إمرأة بولد لستة أشهر من حين العقد أو تزوج مشرقي بمغربية ثم ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي وقال أيو حنيفة : يلحقه نسبه لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ألا ترى أنكم قلتم إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء

ولنا أنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر وفارق ما قاسوا عليه لأن الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعا لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ولم يجز حذف الإمكان عن الاعتبار لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه وإن ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج وإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد وقال أصحابنا : يلحقه النسب لأنه يتصور مته الإيلاج وينزل ماء رقيقا

ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك فأشبه ما لو قطع ذكره معهما ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج أصبعه وأما قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا قال ابن اللبان : لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور

وقال بعضهم : يلحقه بالفراش وهو غلط لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن ألا ترى أنها إذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر إيصال المني إلى قرار الرحم من المجبوب ولا معنى لقول من قال : يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا ولذلك يأخذ الشبه منهما وإذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها فلا يختلط منهما

ولو صح ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه وإن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك أحد ." (١)

" فصول ولادة المطلقة ولدا ثم آخر وحكم من غاب عن زوجته سنين فطلقت منه ثم عاد

فصل : وإن طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولدا ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهو من الزوج لأننا نعلم أنهما حمل واحد فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية فهي كسائر الأجنبيات وإن طلقها فاعتدت بالإقراء ثم ولدت ولدا قبل مضي ستة أشهر من آخر إقرائها لحقه لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضا فلم تنقض عدتها به وإن أتت به لأكثر من ذلك لم يلحق بالزوج وهذا قول أبي العباس بن سريج وقال غيره من أصحاب الشافعي : يلحق به لأنه يمكن أن يكون منه والولد يلحق بالإمكان

ولنا أنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجة أو العدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه وإنما

---

(١) المغني، ٥٢/٩

يكتفى بالإمكان لنفيه وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها فإذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لانتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان والله أعلم فأما إن وضعته قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه إلا باللعان وإن وضعته لأثر من أربع سنين من حين الطلاق وكان بائنا انتفى عنه بغير لعان لأننا علمنا أنها علقت به بعد زوال الفراش وإن كان رجعيا فوضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لأنها علقت به بعد البينونة وإن وضعته لأكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولأقل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان : إحداهما : لا يلحقه لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن والثانية : يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء والحل في رواية فأشبه ما قبل الطلاق

فصل : فإن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحا صحيحا في الظاهر ودخل بها الثاني وأولدها أولادا ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني وردت إلى الأول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مثلها والأولاد له أنهم ولدوا على فراشه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري وأهل العراق و ابن أبي ليلى و مالك و أهل الحجاز و الشافعي و إسحاق و أبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة قال : الولد للأول لأنه صاحب الفراش لأن نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبه الأجنبي

ولنا أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له دون غيره كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الأجنبي فإنه ليس له نكاح

فصل : وإن وطىء رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي و أبي حنيفة وقال القاضي : وجدت بخط أبي بكر أنه لا يلحق به لأن النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح أو فاسد أو ملك أو شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك ولأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا والصحيح في المذهب الأول

قال أحمد : كل من درأت عند الحد ألحقت به الولد ولأنه وطء اعتقد الواطىء حله فلحق به السنب كالوطء في النكاح الفاسد وفارق وطء الزنا فإنه لا يعتقد الحل فيه ولو تزوج رجلان اختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطىء لأنه وطء يعتقد حله فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد

وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطىء وإنما يكون للزوج وهذا الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لأن الولد للفراش ولنا أن الواطىء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيا والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان في معناه وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق الواطىء وانتفى عن الزوج من غير لعان وعلى قول أبي بكر و ابي حنيفة : يلحق الزوج لأن الولد للفراش وإن أنكر الواطىء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس من الواطىء وإن اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء فقال بعض أصحابنا : يعرض **على القافة معهما** فيلحق بمن ألحقته منهما فإن ألحقته بالواطىء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في أصح الراويتين والأخرى : له ذلك وإن ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين وإن لم **توجد قافة أو** أنكر الواطىء الوطء أو اشتبه **على القافة لحق** الزوج لأن المقتضي للحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لأن دلالة **قول القافة ضعيفة** ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالته لمعارضة دلالة ضعيفة

فصل : وإن أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرنا فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالأول بحال وإن كان بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق به أيضا وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني : لم يلحق به وينتفي عنهما وإن كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده وإن كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة عرض **على القافة وألحق** بمن ألحقته به منهما فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ولحق الزوج وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين ." (١)

" مسألة وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما

---

(١) المغني، ٩/٥٦

مسألة : قال : وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه منما وانقضت عدتها من واعتدت للآخر

وجملته أنها إذا كانت حاملا انقضت عدتها منه بوضع حملها لقوله سبحانه : { وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن } ثم ننظر فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثاني وهو أن يأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الأول فإنه يلحق بالأول وتنقضي عدتها به منه بوضعه ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني وإن أمكن كونه من الثاني دون الأول وهو أن تأتي لستة أشهر فما زاد إلى اربع سنين من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو ملصق بالثاني دون الأول فتنقضي به عدتها من الثاني ثم تتم عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره وإن أمكن أن يكون منهما وهو أن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول أري القافة فإن الحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وإن ألحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما له أمكن كونه من الثاني دون الأول فإن أشكل أمره على القافة أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين فأما الولد فقال ابو بكر : يضيع نسبه لأنه لا دليل على نسبته إلى واحد منهما فأشبه ما لو كان مجنونا لم ينتسب إلى واحد منهما وقال أبو عبد الله بن حامد : يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما ومقتضى المذهب أن تنقضي عدتها به منهما جميعا لأن نسبه ثبت منهما كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي يثبت نسبه منهما

وإن نفته القافة عنهما فحكمه حكم ما لو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة لأن عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش لا في النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحدا فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها

فأما إن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع من فراق الأول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي به عدتها منه لأننا نعلم أنه من وطء آخر فتنقضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تتم عدة الأول

وتستأنف عدة الثاني لأنه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فتجب عليها عدتان وإتمام العدة الأولى ." (١)

" مسألة وفصول من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها وفروع في استبراء لأمة

مسألة : قال : ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا أو بمضي ثلاثة اشهر إن كانت من الآيسات أو من اللائي لم يحضن

وجملته أن من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والإرث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرا أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن و ابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعي واصحاب الرأي وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث : إن كانت ممن لا يحمل مثلها لم يجب استبراؤها لذلك وقال عثمان البتي : يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لأنه لو زوجها لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج كذلك ههنا

[ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض] رواه أحمد [في المسند وعن رويفع بن ثابت قال : إنني لا أقول إلا ما سمعته من رسول الله صلى الله عليه و سلم سمعته يقول : لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه أبو داود [وفي لفظ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم خيبر يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه الأثرم ولأنه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل ولأنه سبب موجب للاستبراء فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالعدة قال أبو عبد الله : قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس : نعم قد كان في جيراننا وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وما ذكروه يبطل بما إذا اشتراها من امرأة أو صبي أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره ما ذكره البتي لا يصح لأن الملك قد يكون بالسبي والإرث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى إلى

---

(١) المغني، ١٢٥/٩

اختلاط المياه واشتباه الأنساب والفرق بين البيع ولتزويج أن النكاح لايراد إلا للاستمتاع فلا يجوز إلا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فظاهر كلام الخرقي تحريم قبلتها ومباشرته لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام أحمد وفي أكثر الروايات عنه قال : تستبرأ وإن كانت في المهد وروي عنه أنه قال : إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة ؟ وقال في رواية أخرى : تستبرأ بحيضة إذا كانت ممن تحيض وإلا بثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحبل فظاهر هذا نه لا يجب استبراؤها ولا تحرم مباشرتها

وهذا اختيار أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم في هذه فوجب العمل بمقتضى الإباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحل قبلتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء إلا المسبية على إحدى الروايتين وقال الحسن : لا يحرم من المشتراه إلا فرجها وله أن يستمتع منها بما لم يمس لأن النبي صلى الله عليه و سلم إنما نهى عن الوطء ولأنه تحريم للوطء مع ثبوت الملك فاختص بالفرج كالحيض

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن من كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض فأما المسبية فظاهر كلام الخرقي تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الأنساب فأشبهت المبيعة وروي عن أحمد أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال : وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحمل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشرا لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره وقول الخرقي بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها على نقل الملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبنى على نقل الملك في مدته فإن قلنا : ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وإن قلنا : لا ينتقل فابتداؤه م نحين انقطع الخيار وإن كان المبيع قبل القبض أو من حين القبض ؟ فيه وجهان :

أحدهما : من حين البيع لأن الملك ينتقل به والثاني : من حين القبض لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حلت له بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده فقد حصل استبراؤها في ملكه وإن اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبراؤها لأن ملكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب فقال أصحابنا : تباح للسيد بغير استبراء لأنه يصير حكمها حكم المكاتب إن رق رقت وإن عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم والاستبراء الواجب ههنا في حق الحامل بوضعه بلا خلاف وفي ذات القروء بحيضة في قول أكثر أهل العلم وقال سعيد بن المسيب و عطاء : بحيضتين وهو مخالف للحديث الذي رويناه وللمعنى فإن المقصود معرفة براءتها من الحمل وهو حاصل بحيضة وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرناه في أم الولد على ما مضى من الخلاف فيه

فصل : ومن ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل له حتى يستبرئها أو تتم ما بقي من استبرائها لما مضى وإن استبرأها ثم أسلمت حلت له بغير استبرائها وقال الشافعي : لا تحل له حتى تجدد استبراءها بعد إسلامها لأن ملكه تجدد على استمتاعها فأشبهت من تجدد ملكه على رقبتها

ولنا قوله عليه السلام : [لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة] وهذا ورد في سبايا أوطاس وكن مشركات ولم يأمر في حقهن بأكثر من حيضة ولأنه لم يتجدد ملكه عليها ولا أصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة ولأن الاستبراء إنما وجب كيلا يفضي إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ومظنة ذلك تجدد الملك على رقبتها ولم يوجد ولو با ع أمته ردت عليه بفسخ أو إقالة بعد قبضها أو افتراقهما لزمه استبراؤها لأنه تجديد ملك سواء كان المشتري لها امرأة أو غيرها فإن كان ذلك قبل افتراقهما أو قبل غيبة المشتري بالجارية ففيها روايتان إحداهما : عليه الاستبراء وهو مذهب الشافعي لأنه تجديد ملك والثانية : ليس عليه استبراء وهو قول أبي حنيفة إذا تقابلا قبل القبض لأنه لا فائدة في الاستبراء مع تعين البراءة

فصل : وإذا زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبراءها ولكن إن طلقت بعد الدخول أو مات عنها فعليها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت المرتدة وعجزت المكاتبة حلت لسيدها بغير استبراء وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يجب عليه الاستبراء في هذا كله لأنه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراه

ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها فأشبهت المحرمة إذا حلت والمرهونة إذا فكت فإنه لا خلاف في حلهما بغير استبراء ولأن الاستبراء شرع لمعنى مظنته تجدد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

فصل : وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم تبح بغير استبراء نص عليه أحمد وقال : هذه حيلة وضعها أهل الرأي لابد من استبراء

ووجه ذلك أن هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كما لو تكن مزوجة ولأن إسقاط الاستبراء ههنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن يزوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام فأما إن كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليها العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لأن ذلك قد حصل بالعدة ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولأنها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشا له فجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها إذ كنت خالية من زوج وإن اشتراها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لأنها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاتسبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة : يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لأنهما من رجلين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولا لأنه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ههنا ولا يصح قولهم : إن الاستبراء من رجلين فإن السيد ههنا ليس له استبراء

فصل : وإن كانت الأمة لرجلين فوطئاها ثم باعاها لرجل أجزأه استبراء واحد لأنه يحصل به معرفة البراءة فإن قيل : فلو أعتقها لألزمتموها استبراءين قلنا : وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئهما وفي مسألتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

فصل : وإذا اشترى الرجل زوجته الأمة لم يلزمه استبراؤها لأنها فراش له فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له لأنه عتق بملكه له ولا تصير به الأمة أم ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء وتصير به الأمة أم ولد ومتى تبين حملها فله وطؤها لأنه قد علم الحمل وزال الاشتباه

فصل : وإن وطيء الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها أثم والاستبراء باق بحله لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه فإن لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وإن علقت منه فمتى وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حمله لأنه لم يستبرئها وإن وطئها وهي حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع فمتى وضعت حملها انقضى استبراؤها قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا تبيعه ولكن يعتقه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد

وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي الدرداء [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال : لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لقد هممت أن ألعنه يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له] ومعناه أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده وإن اتخذه مملوكا لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الوطء يزيد في الولد [وعن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن] رواه النسائي و الترمذي

فصل : ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبراؤها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع قال أحمد : وإن كانت لامرأة فإني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحيضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها وكانت آيسة فليس عليه استبراؤها لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن تحمل وجب عليه استبراؤها وبه قال النخعي و الثوري وعن أحمد رواية أخرى : لا يجب عليه استبراؤها وهو قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف با ع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فإن الاستبراء في حق الحرة آكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الأمة قبل البيع وبعده

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبد الله بن عبيد بن عمير قال : با ع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر : كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال : فبعتها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال : ما كنت لذلك بخليق قال : فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به ولأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لإزالة الاحتمال فإن خالف وبا ع فالبيع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن

عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحقا الولد به ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج إلى ذلك وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها والأولى أن ذلك لا يجب في الآيسة لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والأصل عدمه فلا نثبت به حكما بمجرده

فصل : وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة أحدها : أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأتت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فإن الولد يكون للبائع والجارية أم ولد له والبيع باطل

الحال الثاني : أن يكون أحدهما استبرأها ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد للمشتري والجارية أم ولد له

الحال الثالث : أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لأن الحمل تجدد في ملكه ظاهرا فإن ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لأنه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه وإن ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وإن كذبه فالقول قول المشتري في ملك الولد لأن الملك انتقل إليه ظاهرا فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مغصوبة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يثبت لأنه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال

والثاني : لا يقبل لأنه فيه ضررا على المشتري فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه وذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما أنه أخو صاحبه لم يقبل إلا ببينة

الحال الرابع : أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فإن ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وإن كذبه فالقول قول المشتري وإن ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فألحق بمن ألحقه به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولأنه يحتمل كونه من كل واحد منهما وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما وينبغي أن يبطل البيع وتكون أم ولد للبائع لأننا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها

الحال الخامس : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فإن ادعى البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء ." (١)

" فصل ومسألة بيان من ينتشر إليه التحريم بسبب الرضاع

فصل : ولو حلبت المرأة لبنها في إناء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرما وبه قال أبو ثور و الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة في حياتها فأشبه ما لو شربه وهي في الحياة

مسألة : قال : وإذا حلبت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها وإن أرضعت صبية فقد صارت ابنة لها ولزوجها لأن اللبن من الحمل الذي هو منه

وجملة ذلك أن المرأة إذا حملت من رجل وثاب لها لبن فأرضعت به طفلا رضاعا محرماً صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة بغير خلاف وصار أيضا ابنا لمن ينسب الحمل إليه فصار في التحريم وإباحة الخلوة ابنا لهما وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادهما وإن نزلت درجتهم وجميع أولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي انتسب الحمل إليه من المرضعة ومن غيرها إخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها أولاد إخوته وأخواته وإن نزلت درجتهم وأم المرضعة جدته وأبوها جده وإخوتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده وأمه جدته وإخوته أعمامه وأخواته عماته وجميع أقاربهما ينتسبون إلى المرتضع كما ينتسبون إلى ولدهما من النسب لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما [روت عائشة أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقلت : والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه و سلم فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلت يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته قال : ائذني له فإنه عمك تربت يمينك] قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : [حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب] متفق عليه

---

(١) المغني، ٩/١٥٩

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية ؟ فقال لا اللقاح واحد قال مالك : اختلف قديما في الرضاعة من قبل الأب ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلفت عليهم ففارقوا زوجاتهم فأما المرتضع فإن الحرمة تنتشر إليه وإلى أولاده وإن نزلوا ولا تتنشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته ولا إلى أعلى منه كأبيه وأمه وأعمامه وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع ولا أخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرتضع ولا أخته ولا عمته ولا خالته ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته قال أحمد : لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخته من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخته

إذا ثبت هذا فإن شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين وهذا قول أكثر أهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي صلى الله عليه و سلم سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي و ابن شبرمة و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و أبو يوسف ومحمد و أبو ثور ورواية عن مالك وروي عنه إن زاد شهرا جاز وروي شهران

وقال أبو حنيفة : يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا لقوله سبحانه : { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء لأنه يكون سنتين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم ويروى هذا عن عطاء و الليث و داود لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم : أرضعيه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه و سلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة : والله ما ندري لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لسالم دون الناس رواه النسائي و أبو داود وغيرهما

ولنا قول الله تعالى : { والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة } فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما [وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة

فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة] متفق عليه [وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام] أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي صلى الله عليه و سلم وقول أبي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن علي وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أنه أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد دل على هذا قول الله تعالى : { وفصاله في عامين } فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذه الآية إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القاسم صاحب مالك : لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله عليه السلام : وكان قبل الفطام

ولنا قول الله تعالى : { والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين } وروي عنه عليه السلام : [لا رضاع إلا ما كان في الحولين] والفطام معتبر بمدته لا بنفسه قال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم

وقال القاضي : لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكم بإيصال ما لا أثر له به واشترط الخرقي نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطىء إما لكون الوطء في نكاح أو ملك يمين أو شبهة فأما لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقي وهو قول أبي عبد الله بن حامد ومذهب الشافعي وقال أبو بكر عبد العزيز : تنتشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحة ومحظورة كالوطء يحققه أن الواطىء حصل منه لبن وولد ثم أن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطىء كذلك اللبن ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الوطء كصورة الإجماع ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسألتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه السلام : [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب] فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين

يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا لأنها ربيبته فإنها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك

فصل : وإذا وطىء رجلان امرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن ثبت الولد منه سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو بغيرها وإن ألحقته القافة بهما صار المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وإن انتفى المناسب عن أحدهما فالمرتضع مثله لأنه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهما تغليبا للخطر لأنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون أحدهما فيحرم عليه دون أقاربه دون أقارب الآخر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت بأجنبيات وإن انتفى عنهما جميعا بأن تأتي به لدون شتة أشهر من وطئهما أو لأكثر من أربع سنين أو لدون ستة أشهر من وطء أحدهما أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما أيضا فإن كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادهما عليها أيضا لأنها ابنة موطوءتهما فهي ربيته لهما ." (١)

" مسائل وفصول القصاص للفروع من الأصول وحكم قتل أحد الزوجين الآخر وفروع

مسألة : قال : ولا يقتل والد بولده وإن سفل

وجملته أن الأب لا يقتل بولده والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات وممن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال ربيعة و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و اصحاب الرأي وقال ابن نافع وابن عبد الحكم و ابن المنذر : يقتل به لظاهر آي الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين وقال ابن المنذر : قد رووا في هذا أخبارا وقال مالك : إن قتله حذفا بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيد به

ولنا ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [لا يقتل والد بولده] أخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجة وذكرهما ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند

(١) المغني، ٩/٢٠٠

أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد قس مثله مع شهوته تكلفا ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [أنت ومالك لأبيك] وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه وماذكرناه يخص العمومات ويفارق الأب وسائر الناس فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم القصاص والأب بخلافه

فصل : والجد وإن علا كالأب في هذا وسواء كان من قبل الأب أو من قبل الأم في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب وقال الحسن بن حي : يقتل به

ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية والعتق إذا ملكه والجد من قبل الأب كالجد من قبل الأم لأن ابن البنت يسمى ابنا [قال النبي صلى الله عليه و سلم في الحسن : إن ابني هذا سيد]

مسألة : قال : والأم في ذلك كالأب

هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم فإن مهنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل وقال من يقتلها ؟ قال ولدها وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين إحداهما : أن الأم تقتل بولدها لأنه لا ولاية لها عليه فيقتل به كالأخ والصحيح الأول ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا يقتل والد بولده] ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الأب المخالف في الدين أو الرقيق والجدة وإن علت في ذلك كالأم وسواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد

فصل : وسواء كان الوالد مساويا للولد في الدين والحرية أو مخالفا له في ذلك لأن انتفاء القصاص لشرف الأبوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

فصل : وإذا ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما وان **ألحقته القافة بأحدهما** ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لأنه شريك الأب في قتل ابنه وإن رجعا جميعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن إقرارهما به كما لو أقر له بحق سواع أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده وإن رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لأن رجوعه لم يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لأنه شارك الأب وإن عفا عنه فعليه نصف الدية ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما لم يجب القصاص وإن نفيا نسبه لم ينتف بقولهما وإن نفاه أحدهما لم ينتف بقوله لأنه لحقه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وفارق التي قبلها من وجهين : أحدهما : إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق ذلك والثاني : أن ثبوت نسبه تم بالاعتراف فيسقط بالجحد وههنا يثبت بالاشتراك في الوطء فلا ينتفي بالجحد ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا سواء

فصل : ولو قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وجب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواه أو من يشاركه في الميراث أو لم يكن لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعضه سقط كله لأنه لا يتبعض وصار كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه فإن لم يكن للمقتول ولد منهما وجب القصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز و النخعي و الثوري و الشافعي واصحاب الرأي وقال الزهري : لا يقتل الزوج بامرأته لأنه ملكها بعقد النكاح فأشبه الأمة

ولنا عمومات النص ولأنهما شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فيقتل به كالأجنبيين وقوله : إنه ملكها غير صحيح فإنها حرة وإنما ملك منفعة الاستمتاع فأشبه المستأجرة ولهذا تجب ديتها عليه ويرثها ورثتها ولا يرث منها إلا قدر ميراثه ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الأمة

فصل : ولو قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحد يرث ابنه منه شيئا من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ولو قتل خال ابنه فورثت أم ابنه القصاص أو جزءا منه ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره فورثها ابنه سقط القصاص

لأن ما منع مقارنا أسقط طارئا وتجب الدية ولو قتلت المرأة أخا زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها سقط القصاص سواء صار إليها ابتداء أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

فصل : وإذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبدا له لم يجب القصاص لأن الوالد لا يقتل بولده ولا يثبت للولد على والده قصاص وإن اشترى المكاتب أحد أبويه ثم قتله لم يجب عليه قصاص لأن السيد لا يقتل بعبده

فصل : ابنان قتل أحدهما أباه والآخر أمه فإن كانت الزوجية بينهما موجودة حال قتل الأول فالقصاص على قاتل الثاني دون الأول لأن القتيل الثاني ورث جزءا من دم الأول فلما قتل ورثه قاتل الأول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص عنه ووجب له القصاص على أخيه فإن قتله ورثه إن لم يكن له وارث سواه لأنه قتله بحق وإن عفا عنه إلى الدية وجبت وتقاصا بما بينهما وما فضل لأحدهما فهو له على أخيه وإن لم تكن الزوجية بين الأبوين قائمة فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله فإن بادر أحدهما فقتل صاحبه فقد استوفى صاحبه حقه وسقط القصاص عنه لأنه يرث أخاه لكونه قتلا بحق فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ويرثه إن لم يكن له وارث سواه وإن تشاحا في المبتدىء منهما بالقتل احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول لأنه اسبق واحتمل أن يقرع بينهما وهذا قول القاضي ومذهب الشافعي لأنهما تساويا في الاستحقاق فيصيرا إلى القرعة وأيهما قتل صاحبه أولا إما بمبادرة أو قرعة ورثه في قياس المذهب إن لم يكن له وارث سواه وسقط عنه القصاص وإن كان محجوبا عن ميراثه كله فلوارث القتيل قتل الآخر وإن عفا أحدهما عن الآخر ثم قتل المعفو عنه العافي ورثه أيضا وسقط عنه ما وجب عليه من الدية وإن تعافيا جميعا على الدية تقاصا بما استويا فيه ووجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب لأن عقل الأم نصف عقل الأب ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما لتساويهما في استحقاقه لسقوط الديتين إذا تساوتا ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف فلا يجوز فتعين السقوط وإن كان لكل واحد منهما ابن يحجب عمه عن ميراث أبيه فإذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه ثم لابنه أن يقتل عمه ويرثه ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه وإن كان لكل واحد منهما ابنة فقتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عنه لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه القصاص وورث مال أبيه الذي قتله أبوه ونصف مال أخيه

ونصف مال أبيه الذي هو قتله وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتله

فصل : أربعة إخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع فالقصاص على الثالث لأنه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الأول وقد كان للرابع نصف قصاص الأول فرجع نصف قصاصه إليه فسقط ووجب للثالث نصف الدية وكان للأول قتل الثالث لأنه لم يرث من دم نفسه شيئا فإن قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني وإن عفا عنه إلى الدية وجبت عليه بكمالها يقاصه بنصفها وإن كان لهما ورثه كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها ." (١)

" الحكم في زواج المكاتب وتسرية وتزويج عبيده وإمائه وإعتاق رقيقه وأحكام التصرف في ماله وحجة وبيعه

مسألة : قال : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده

وهذا قول الحسن و مالك و الليث و ابن أبي ليلى و أبي حنيفة و الشافعي و أبى يوسف وقال الحسن بن صالح : له ذلك لأنه عقد معاوضة أشبه البيع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر] ولأن على السيد فيه ضررا لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأدية نجومه فيمنع من ذلك كالتبرع به

إذا ثبت هذا فإنه إذا تزوج لم يصح تزويجه وقال الثوري : نكاحه موقوف إن أدى تبينا أنه كان صحيحا وإن عجز فنكاحه باطل

ولنا الخبر ولأنه تصرف منع منه للضرر فلم يصح كالهبة وما ذكره لا أصل له فإذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعده فعليه مهر مثلها يؤدى من كسبه لأنه بمنزلة جنايته وإن أتت بولد نسبه لأنه من وطء في نكاح فاسد فإن كانت المرأة حر فهو حر وإن كانت أمه فولدها رقيق لسيدها فإما إن أذن له سيده في النكاح صح منه في قولهم جميعا فإن الخبر يدل بمفهومه على صحة تزويجه

---

(١) المغني، ٣٦٠/٩

إذا أذن له ولأن المنع من نكاحه لحق سيده فإذا أذن له زال المانع ولأنه لو أذن لعبده القن في النكاح صح منه فالمكاتب أولى

فصل : وليس له التسري بغير إذن سيده لأن ملكه غير تام وقال الزهري : لا ينبغي لأهله أن يمنعوه من التسري

ولنا أن ملكه ناقص وعلى السيد فيه ضرر فيمنع منه كالتزويج وبيان الضرر فيه أنه ربما أحبلها والحبل مخوف في بنات آدم وربما تلفت وربما ولدت فصارت أم ولد فيمتنع عليه بيعها في أداء كتابتها وإن عجزت رجعت إلى السيد ناقصة فإذا منع من التزويج لضرره فهذا أولى فأما إن أذن له سيده في التسري جاز له

وقال الشافعي : لا يجوز له ذلك وإن أذن فيه سيده في أحد القولين لأنه أمر يضر به وربما أفضى إلى منعه من العتق فلم يجز وإن أذن فيه سيده ولأنه ناقص الملك فلم يجز له التسري كوطء الجارية المشتركة

ولنا أنه لو أذن لعبده القن في التسري جاز فالمكاتب أولى ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد فجاز تأديبه كالتزويج إذا ثبت هذا فإنه إذا تسرى بإذن سيده أو غير إذنه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنه لو وجب لوجب له ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه وإن حبلت فالنسب لا حق به لأن الحد إذا سقط بالشبهة لحقه النسب ويكون الولد مملوكا له لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه لأن ملكه غير تام وليس له بيعه لأنه ولده ويكون موقوفا على كتابته فإن أدى عتق وعتق الولد لأنه ملك لأبيه الحر وإن عجز وعاد إلى الرق فولده رقيق أيضا ويكونان مملوكين للسيد فأما الأمة فإن ولدت قبل عتقه وعجزت فإنها تصير أم ولد للمكاتب وليس له بيعها نص عليه أحمد لأن ولدها له حرمة الحرية ولا يجوز بيعه ويعتق بعتق أبيه فكذلك أمه فعلى هذا لا يجوز بيعها وتكون موقوفة على المكاتب إن عتق فهي أو ولده وإن رق رقت

وقال القاضي في موضع : لا تصير أم ولد بحال وله بيعها لأنه حملت بمملوك في ملك غير تام و للشافعي قولان كهذين الوجهين وإن وضعت بعد عتقه لأقل من ستة أشهر تبينا أنها حملت به في حال رقه فالحكم على ما مضى وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا حملته حرا لأننا لم نتيقن وجوده في حال الرق وتكون أم ولد لأنها علقت بحر في ملكه و للشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا

فصل : وليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه بغير إذن سيده وهذا قول الشافعي و ابن المنذر وذكر عن مالك أن له ذلك إذا كان على وجه النظر لأنه عقد على منفعة فملكه كالإجارة وهو الذي قال أبو الخطاب في رؤوس المسائل

وحكي عن القاضي أنه قال في الخصال : له تزويج الأمة دون العبد وهو قول أبي حنيفة لأنه يأخذ عوضا عن تزويجها بخلاف العبد ولأنه عقد ذمة على منافعها فأشبه إجارتها

ولنا أن على السيد فيه ضررا لأنه إن زوج العبد لزمته نفقة امرأته ومهرها وشغله بحقوق النكاح ونقص قيمته وإن زوج الأمة ملك الزواج بضعها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيعها بالكلية وليس ذلك من جهات المكاتب فربما عجزه ذلك عن أداء نجومه وإن عجز عاد رقيقا للسيد مع ما تعلق بهم من الحقوق ولحقهم من النقص فلم يجز له كإعتاقهم وفارق إجارة الدار فإنها من جهات المكاسب عادة فعلى هذا إن وجب تزويجهم لطلبهم ذلك وحاجتهم إليه باعهم فإن العبد متى طلب التزويج خير سيده بين بيعه وتزويجه وإن أذن له السيد في ذلك جاز لأن الحق له والمنع من أجله فجاز بإذنه

فصل : وليس له إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده وبهذا قال الحسن و الأوزاعي و مالك و الشافعي و أبو حنيفة لأن فيه ضررا على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به فأشبه الهبة فإن أعتق لم يصح إعتاقه ويتخرج أن يصح ويقف على إذن سيده

وقال أبو بكر : هو موقوف على آخر أمر المكاتب فإن أدى عتق معتقه وإن لم يؤد رق قال القاضي : وهذا قياس المذهب كقولنا في ذوي الأرحام : أنهم موقوفون

ولنا أنه تبرع بماله بغير أذن سيده فكان باطلا كالهبة ولأنه تصرف تصرفا منع منه لحق سيده فكان باطلا كسائر ما يمنع منه ولا يصح قياسه على ذوي أرحامه لأن عتق ذوي أرحامه ليس بتصرف منه وإنما يعتقهم الشرع على مالكهم بملكهم والمكاتب ملكه ناقص فلم يعتق به فإذا عتق كمل ملكه فعتقوا حينئذ والمعتق إنما يعتق بالإعتاق الذي كان باطلا فلا تتيقن صحته إذا كمل الملك لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملا حين الإعتاق وكذلك لا يصح سائر تبرعاته بأدائه فأما إن أذن فيه سيده صح قال الشافعي في أحد القولين : لا يصح لأن تبرعه بماله يفوق المقصود من كتابته وهو العتق الذي هو حق الله تعالى أو فيه حق له فلا يجوز تفويته ولأن العتق لا ينفك من الولاء والعبد ليس من أهله ولأن ملك المكاتب ناقص والسيد لا يملك إعتاق ما في يده ولا هبته فلم يصح لأنه فيه

ولنا أن الحق لا يخرج عنهما فإذا اتفقا على التبرع به جاز كالراهن والمرتهن وما ذكروه يبطل بالنكاح فإنه لا يملك ولا يملكه السيد عليه وإذن له فيه جاز وأما الولاء فإنه يكون موقوفا فإن عتق المكاتب كان له

وإلا فهو لسيده كما يرق مماليكه من ذوي أرحامه هذا قول القاضي وقال القاضي أبو بكر : يكون لسيده لأن إعتاقه أنا صح بإذن سيده فكان كالنائب له

فصل : والمكاتب محجور عليه فماله فليس له استهلاكه ولا هبته وبهذا قال الحسن و مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفا لأن حق سيده لم ينقطع عنه لأنه قد يعجز فيعود إليه ولأن القصد من الكتابة تحصيل العتق بالأداء وهبة ماله تفوت ذلك وإن أذن فيه سيده جاز و قال أبو حنيفة لا يجوز لأنه يفوت المقصود بالكتابة وعن الشافعي فيه كالمذهبين

ولنا أن الحق لا يخرج عنهما فجاز باتفاقهما كالراهن والمرتهن فأما الهبة بالثواب فلا تصح وقال الشافعي في أحد قوليه : تصح لأن فيها معاوضة

ولنا أن الاختلاف في تقدير الثواب يوجب الغرر فيها ولأن عوضها يتأخر فتكون كالبيع نسيئة وإن أذن فيها السيد جازت وإن وهب لسيده جاز لأن قبوله الهبة إذن فيها وكذلك إن وهب لابن سيده الصغير

فصل : ولا يحابي في البيع ولا يزيد في الثمن الذي اشتري به ولا يعير دابته ولا يهدي هدية وأجاز ذلك أصحاب الرأي ويحتمل جواز إعادة دابتة وهدية المأكول ودعائه إليه لأن ذلك يجوز للمأذون له ولا ينحط المكاتب عن درجته ووجه الأول أنه تبرع بماله فلم يجز كالهبة ولا يوصي بماله ولا يحط عن المشتري شيئا ولا يقرض ولا يضمن ولا يتكفل بأحد وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن ذلك تبرع بماله فمنع منه كالهبة

فصل : وليس له أن يحج إن احتاج إلى إنفاق ماله فيه ونقل الميموني عن أحمد للمكاتب أن يحج من المال الذي جمعه إذا لم يأت نجمه وهذا محمول على أنه يحج بإذن سيده أما بغير إذنه فلا يجوز لأنه تبرع بما ينفق مالا فيه فلم يجز كالعتق ؟

فأما إن أمكنه الحج من غير إنفاق ماله كالذي تبرع إنسان بإحجاجه أو يخدم من ينفق عليه فيجوز إذا لم يأت لأن هذا يجري مجرى تركة وليس للكسب وليس ذلك مما يمنع منه

فصل : وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده وهذا قول الشافعي و الحسن لأن الكتابة نوع إعتاق فلم تجز من المكاتب كالمنجز ولأنه لا يملك الإعتاق فلم يملك الكتابة كالمأذون له في التجارة واختار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره أبو خطاب في رؤوس المسائل وهو قول مالك و أبي حنيفة و الثوري و الأوزاعي لأنه نوع معاوضة فأشبه البيع وقال أبو بكر : هو موقوف كقوله في العتق المنجز فإن أذن فيها السيد صحت وقال الشافعي : فيها قولان وقد ذكرنا فيما تقدم فإذا كاتب عبده فعجزا جميعا صار رفيقين

للسيد وإن أدى المكاتب الأول ثم الثاني فولاء كل واحد منهما لمكاتبه وإن أدى الأول وعجز الثاني صار رقيقا للأول وإن عجز الأول وأدى الثاني فولاءه للسيد الأول وإن أدى الثاني قبل عتق الأول عتق قال أبو بكر : وولاءه للسيد وهو قول أبي حنيفة لأن العتق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لأنه سبب يورث به فهو كالنسب ولأن الميراث لا يقف كذلك سببه وقال القاضي : هو موقوف إن أدى عتق والولاء له وإلا فهو للسيد وهذا أحد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه و سلم [إنما الولاء لمن أعتق] ولأن العبد ليس بملك له ولا يجوز أن يثبت له الولاء على من لم يعتق في ملكه من لم يعتق في ملكه وقولهم لا يجوز أن يقف كما لا يقف النسب والميراث فليس كذلك فإن النسب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه إذا لم تلحقه القافة بأحد الواطئين وكذلك الميراث يوقف على أن الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء أن الولاء لا يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجره موالي الأب من مولى الأم فجاز أن يكون موقوفا والنسب والميراث بخلاف ذلك فإن مات المعتق قبل عتق المكاتب وقلنا الولاء للسيد ورثه وإن قلنا هو موقوف فميراثه أيضا موقوف

فصل : وليس له أن يبيع نسيئة وإن باع السلعة بأضعاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي لأن فيه تغريرا بالمال وهو ممنوع من التغرير بالمال لتعلق حق السيد به

قال القاضي : ويتخرج الجواز بناء على الضارب أن له البيع نسيئة في إحدى الروايتين فيخرج ههنا مثله وسواء أخذ بالثمن ضمينا أو رهنا أولم يأخذ لأن الغرر لم يزل فإن الرهن يحتمل أن يتلف ويحتمل أن يفلس الغريم والضمين ويحتمل أن يجوز مع الرهن أو الضمين لأن الوثيقة قد حصلت به والعوارض نادرة على خلاف الأصل فإن باع بأكثر مما يساوي حالا وجعل الزيادة مؤجلة جاز لأن الزيادة ربح وإن اشترى نسيئة جاز لأنه لا غرر فيه ولا يجوز أن يدفع به رهنا لأن الرهن أمانة وقد يتلف أو يجحده الغريم وليس له أن يدفع ماله سلما لأنه في معنى البيع نسيئة وله أن يستلف في ذمته لأنه في معنى الشراء نسيئة وليس له أن يقرض لأنه تبرع بالمال وفيه خطر به وله أن يقترض لأنه ينتفع بالمال وليس له أن يدفع ماله مضاربة لأنه يسلمه إلى غيره فيغرر به وله أن يأخذ المال قراضا لأنه من أنواع الكسب ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على ما ذكرنا

فصل : وللمكاتب أن يبيع ويشتري بإجماع من أهل العلم لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فإنه قد جاء في بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق في التجارة وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه وله

أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غناء له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذي له وله تأديب عبيده وتعزيرهم إذا فعلوا ما يستحقون ذلك لأنه من مصلحة ملكه فملكه كالنفقة عليهم ولا يملك إقامة الحد عليهم لأن هذا موضع ولايته وليس هو من أهلها وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها لأنه نوع شراء فإن كان المشتري للشقص سيده فله أخذه منه لأن له أن يشتري منه وإن اشترى المكاتب شقصا لسيده فيه شركة فله أخذه من المكاتب بالشفعة لأنه مع سيده في باب البيع والشراء كالأجنبي وإن وجبت للسيد على مكاتبه شفعة فادعى المكاتب أن سيده عفا عنها سمعت دعواه وإن أنكره السيد كان عليه اليمين وإن أذن السيد لمكاتبه في البيع بالمحاباة صح منه وكان لسيده الأخذ بالشفعة لأن بيعه بالمحاباة مع إذن سيده فيه صحيح و يصح إقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين لأنه يصح تصرفه فيه بذلك ومن ملك شيئا فله الإقرار به ." (١)

" حكم ما لو كانت بين شريكين فكاتبها فوطئها أحدهما أو كلاهما وحكم الولد إذا كان ولد

فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين فكاتباها ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ لمكاتبته الخالصة له لأن الوطء هاهنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو آكد وإثمه أعظم وأدبه أكثر وعليه مهر مثلها على ما أسلفنا فيما إذا كان السيد واحدا فإن لم يكن حل نجم قبضت المهر فإذا حل نجمها سلمته إليهما وإن حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسبت على الواطئ بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضا عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتفقا قبضته ودفعته مما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت فسخا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء للذي لم يطأ أن يرجع على الواطئ بنصفه لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسرا كان معسرا إلا أنه إن كان موسرا أداه في الحال وإن كان معسرا فهو في ذمته وهذا ظاهر كلام الخرقي ذكر مثل هذا في باب العتق فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبته له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقى من كتابتها وتعتبر قيمتها بما تساوي مكاتبته مبقاة على ما بقي

(١) المغني، ١٢/٣٧٧

عليها من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسرا لم يسر الإحبال لأنه بمنزلة الإعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرايته ونصيب الواطئ قد ثبت له حكم الاستيلاد وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة فإن أدت إليهما عتقت وبطل حكم الاستيلاد وإن عجزت وفسخا الكتابة ثبت لنصفها حكم الاستيلاد ونصفها قن لا يقوم على الوارث وإن كان موسرا لأنه ليس بمعتق وإن مات الواطئ قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتبا وإن كان الواطيء موسرا فقد ثبت لنصفها حكم الإستيلاد ونصفها الآخر موقوف فإن أدت إليهما عتقت كلها وولاؤها لهما وإن عجزت وفسخا الكتابة قومناها حينئذ على الواطئ فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه وتصير جميعها أم ولد فإن مات عتقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل الكتابة في نصف الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتبا للواطئ فإن أدت نصيبه إليه عتقت وسرى إلى الباقي لأنه ملكه وعتق جميعها

وإن عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولد له خاصة فإذا مات عتقت كلها

ولنا أن بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسرا يحقق هذا أن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطئ ونسبه لاحق به فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ويفارق الإعتاق فإنه أضعف على ما بيننا من قبل

ولنا على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم أنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو استولدها وهي في ملكه وكما لو لم تحبل منه فأما الولد فإنه حر لأنه من وطء فيه شبهة ونسبه لاحق به وكذلك ولا يلزمه قيمته لأنها وضعته في ملكه

وروي عن أحمد في هذا روايتان : أحداهما : لا تجب قيمته لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق وفي تلك الحال لم تكن له قيمه فلم يضمنه والثانية : عليه نصف قيمته لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه فقد تلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته وقال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب وذكر هاتين الروايتين أبو بكر واختار أنها إن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطئ وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فإن ادعى الواطئ الاستبراء وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لأنا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

فصل : وإن وطئاها جميعا فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها فإن كانت في الحالين على صفة واحدة فهما سواء في الواجب عليهما وإن كانت بكرا حين وطئها الأول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فإن كان نجمها لم يحل فلها مطالبتهما بالمهرين وإن كان النجم قد حل وهو من جنس المهر تقاصا على ما ذكرنا في المقاصة فإن أدت إليهما عتقت وكان لهما المطالبة بالمهرين وإن عجزت عن نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء لأنها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فإن كانا في يدها اقتسماهما وإن تلفا أو بعضهما فلاشيء لهما لأن السيد له دين على مملوكه وإن كان الفسخ قبل قبض المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وإن كان أحدهما أكثر من الآخر تقاص منهما بقدر أقلهما على الآخر بنصف الزيادة وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر رجع المقبوض منه على الآخر بنصف ما عليه وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجع من قبض منه الأكثر على الأخر بنصف الزيادة التي أداها وإن أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لأن الإفضاء في الحرة يوجب ثلث ديتها فوجب في الأمة ثلث قيمتها مع المهر

فصل : ويحتمل أن يلزمه في الإفضاء قدر نقصها وقال القاضي : تلزمه قيمتها وهو مذهب الشافعي والخلاف في ذلك فرع على الواجب في لإفضاء الحرة وقد ذكرناه فإن فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الإفضاء على الخلاف الذي ذكرناه وإن ادعى كل واحد منهما على الآخر أنه الذي أفضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما وبرئ وإن نكل أحدهما قضي عليه وإن كان الخلاف في ذلك قبل عجزها فادعت على أحدهما فالقول قوله مع يمينه وإن دعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

فصل : فإن أولدها كل واحد منهما واتفقا على السابق منهما فعلى قول الخرقي تصير أم ولد له وولده حر لاحق النسب به والخلاف في ذلك كالخلاف فيما إذا انفراد بإيلادها سواء

وأما الثاني : فعلى قول الخرقي قد وطئ أم ولد غيره بشبهة فلا تصير أو ولد له لأنها مملوكة غيره فأشبه ما لو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها لأن الكتابة لم تبطل الولد حر لأنه من وطء شبهة وعليه قيمته للأول لأنه فوت رقه عليه فكان من سبيله أن يكون رقيقا له حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الأول خلافا فإن قلنا بوجوبها تقاصا بما كنا لكل لواحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساويا فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لأنها أول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسألة أربعة أحوال :

أحدها : أن يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح لأن الكتابة لا تبطل في الاستيلاد ومهر المكاتبة لها دون سيدها ولأن سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر فلأن لا يملك المهر واجب على غيره أولى ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجرتها

الثاني : أن يكون الأول موسرا والثاني معسرا فيكون كالحال الذي قبله سواء قال القاضي : إلا أن ولده يكون مملوكا لإعساره بقيمته وهذا غير صحيح لأن الولد لا يرق لإعسار والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يختلف بالإعسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سراية العتق وليس عتق هذا بطريق السراية إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار اليسار فيه والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

الحال الثالث : أن يكونا معسرين فإنها تصير أم ولد لهما جميعا نصفها أم ولد للأول ونصفها أم ولد للثاني قال : وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منهما وجهان : أحدهما : أن يكون كله حرا وفي ذمة أبيه ونصف قيمته لشريكه

والثاني : نصفه حر وباقيه عبد لشريكه إلا أن نصف ولد الأول عبد قن لأنه تابع للنصف الباقي من الأم وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه لأنه ولد منها بعد أن ثبت لنصفها حكم الاستيلاد للأول فكان نصفه الرقيق تابعا لها في ذلك ولعل القاضي أراد ما إذا عجزت وفسخت الكتابة فأما إذا كانت باقية على الكتابة فإن لها المهر كاملا على كل واحد منهما وإذا حكم برق نصف ولدها وجب أن يكون له حكمها في الكتابة لأن ولد المكاتبة يكون تابعا لها

الحال الرابع : أن يكون الأول معسرا والثاني موسرا فحكمه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر لأن الحرية ثبتت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى إلى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الأم لأن نصفها أم ولد للأول ولو صح هذا لوجب أن لا يقوم عليه نصف الولد لأن حكمه حكم أمه في هذا فإذا منع حكم الاستيلاد السراية في الأم منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذه المسألة قريب مما ذكر القاضي

فصل : وإن اختلفا في السابق منهما فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا لها المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لأنه يقول صارت أم ولد لي بإحبالي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لأنه يقول : أولدها بعد أن صارت أم ولد لي وهل

يكون مقرا له بنصف قيمة ولده ؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا إن استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصا وتساقطا ولا يمين لواحد منهما على صاحبه لأنه يقول لي عليك مثل ما لك علي والجنس واحد فتساقطا وإن زاد ما يقر به فلا شيء عليه لأن خصمه يكذبه في إقراره وإن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة ويثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لإقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في إعتاق نصيبه

وقال أبو بكر في الأمة قولان أحدهما : يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع له والثاني تكون أم ولد لهما ولا يطئوها واحد منهما قال : وبالأول أقول وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لأن المهر عندهم لسيدها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الأول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر وأما إذا مات الآخر عتقت لأن سيدها قد مات يقينا وإن كانا معسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لأن الاستيلاد لا يسري مع الإعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه فيتقاصان إن تساويا وإن فضل أحدهما صاحبه نظرت فإن كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وإن كان كل واحد منهما يقر للآخر بالفضل سقط لتكذيب المقر له به وفي الولد وجهان أحدهما : يكون حرا فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد والوجه الثاني : نصفه حر فيقر بأنه نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولدان بينهما من غير يمين وعلى الوجه الأول يتقاصان إن تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين فأيهما مات عتق نصيبه وولاؤه له وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فالموسر يقر للمعسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدقه فيه ويتقاصان بالمهر لاستوائهما فيه ويدفع المعسر إلى الموسر نصف قيمة الولد لإقراره به ويحلف على ما يدعيه عليه من الزيادة لأنه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه

فأما الجارية فإن نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيها يتنازعانه فإن مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فإذا مات المعسر عتق باقيها وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتق جميعها ويجيء على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

فصل : فإن وطئاها معا فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها : أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما أو قبل مضي ستة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما فإن الولد منفي عنهما وهو مملوك هما حكمه حكم أمه في العتق بأدائها وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبراء منه قبل منه لأن دعوى الاستبراء في الأمة كاللعان في الحرة

القسم الثاني : أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك وأما الذي لم تحبل من وطئه فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان هو الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضا وإن كانت الكتابة قد فسخت فالمهر للذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف قيمتها وفي قيمة نصف الولد روايتان : فإن كان المهرللأول تقاصا بقدر أقل الحقين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبلها وأما القاضي فقال في هذا القسم : الحكم في الأول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ما مضى من التفضيل والتطويل

وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظرنا فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر مثلها فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لعجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن كان لم يفسخ فالمهر بينه وبينها نصفين وإن وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهرها لأن نصفها قن له وعليه النصف لها إن لم يكن الأول فسخ الكتابة أو له إن كان فسخ وإن كان الأول معسرا فنصيبه منها أم ولد له ولها عليهما المهران والحكم فيما إذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما إن كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه إذا وطئ منفردا فلم يحبلها

وأما الثاني فإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فأن فسخا الكتابة قومناهم عليه وصارت أم ولد له وإن رضي الثاني بالمقام على كتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ورجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتقاصان به إن كان باقيا عليهما وإن كان الثاني معسرا فالحكم فيه كما ولدت من الأول وكان معسرا لا فضل بين المسألتين

القسم الثالث : أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما فإنه **يرى القافة معهما** فيلحق بمن ألحقوا به منهما فمن ألحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه **بغير قافة**." (١)

"نبدأ الآن بدرسنا وقد بقي في العدة مسألة وهي المواضع التي يشرع التربص فيها مع العدة، وهي ثلاثة مواضع، نقرأ أولا عبارة المؤلف في هذه المسألة، ثم نشرحها.

بسم الله الرحمن الرحيم، قال المصنف -رحمه الله-: (ويشرع التربص مع العدة في مواضع ثلاثة:

أحدها: إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، فإنها تتربص تسعة أشهر، ثم تعتد عدة الآيسات، وإن عرفت ما رفع الحيض فإنها لم تزل في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به.

الثاني: امرأة المفقود الذي فقد في مهلكة أو من بين أهله، فلم يعلم خبره؛ تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، وإن فقد في غير هذا؛ لم تنكح حتى تتيقن موته.

الثالث: إذا ارتابت المرأة بعد قضاء عدتها بظهور أمارات الحمل؛ لم تنكح حتى تزول الريبة، فإن نكحت؛ لم يصح النكاح وإن ارتابت بعد نكاحها؛ لم يبطل نكاحها إلا أن يعلم أنها نكحت وهي حامل. ومتى نكحت المعتدة؛ فنكاحها باطل، ويفرق بينهما. فإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول، وإن كان بعد الدخول؛ بنت على عدة الأول من حين دخل بها الثاني، واستأنفت العدة للثاني. وله نكاحها بعد قضاء العدتين. وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت للآخر، وإن أمكن أن يكون منهما **أري القافة فألحق** بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه، واعتدت للآخر).

قال المؤلف -رحمه الله-: (يشرع التربص مع العدة في ثلاثة مواضع).

التربص معناه الانتظار، يعني تنتظر المرأة فلا تنكح زوجا آخر مع العدة أيضا، يعني أنها تعتد وتتربص، يعني تنتظر، في هذه المواضع الثلاثة:

الموضع الأول: قال: (إذا ارتفع حيض المرأة لا تدري ما رفعه؛ فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات).." (٢)

---

(١) المغني، ٣٩٥/١٢

(٢) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/٢

"وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدتها واعتدت للآخر) (وإن أتت بولد من أحدهم) يعني من الزوج الأول أو من الزوج الثاني انقضت به عدتها، واعتدت للآخر.

كيف يمكن أن تأتي بولد من الزوج الأول؟

نعم.. قالوا: يمكن أن يكون الولد للزوج الأول كما لو نكحها الزوج الثاني وولدت لأقل من ستة أشهر، يعني بعد ما نكحها الزوج الثاني مثلا ولدت بعد شهر فنعلم هنا أن الحمل للزوج الأول فلهذا تكون تنقضي عدة الزوج الأول، وتعتد للزوج الثاني.

(وإن أمكن أن يكون منهم) يعني يكون الولد من الزوجين جميعا، (وأري القافة فألحق بمن ألحقوه منهم)، يعني هذه المسألة مفترضة، يقولون: إن الولد يمكن أن يكون للزوجين جميعا، وهذه مسألة اختلف فيها العلماء، هل يمكن أن ينعقد الولد من ماء رجلين أم لا؟

فجمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة يقولون إنه ممكن وروي في ذلك آثار عن بعض الصحابة؛ كعمر.

أما الشافعية فيرون أن هذا لا يمكن أبدا، لكن في الوقت الحاضر يمكن أن يستخدم التحليل البصمة الوراثية أو الحمض النووي، والذي يستدل به على أن الولد لأحدهما بصورة شبه قاطعة. والحقيقة أن الاستدلال بالحمض النووي هو أولى مما ذكره الفقهاء من القافة؛ لأن خبر القافة مبناه على الظن، بينما الحمض النووي أو البصمة الوراثية هي في الحقيقة قريبة من القطع، فإذا كان الفقهاء قالوا: يعتمد على قول القافة في إلحاقه بأحدهما؛ فلأن يعتمد على البصمة الوراثية من باب أولى، فهذه الإشكالية التي يذكرها الفقهاء في وقتنا الحاضر يمكن حلها.

لكن تبقى المسألة هل يمكن أن ينعقد الحمل من ماء الرجلين أم أن هذا غير متصور؟." (١)

"وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة أو وطئ الشريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان؛ أري القافة معهما أو مع أقاربهما، وألحق بمن ألحقوه به منهما. فإن ألحقوه بهما؛ لحق بهما. وإن أشكل أمره أو تعارض قول القافة أو لم يوجد قافة؛ ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا ذكرا مجربا في الإصابة.)

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٠

نعم إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة يعني مثلا حصل اشتباه ووطئ رجلان امرأة وهذا وإن كان نادرا لأنه قد يقع. أو وطئ رجلان شريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد.

الآن هذه امرأة وطئها رجلان أتت بولد بمن ينسب؟ لهذا أم لهذا؟

يقول المؤلف: (أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان؛ أري القافة معهما أو مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهم) يقول إنه يرجع لرأي القافة. والقافة هم الذين يعرفون النسب بالشبه وقد كانوا موجودين من عهد النبي -عليه الصلاة والسلام- إلى وقتنا هذا بل كان العرب في الجاهلية تعرف هذا إلى وقتنا هذا. فهنا يرجع لرأي القافة في هذا.

وفي الوقت الحاضر وجدت وسائل ربما أنه يستغنى بها عن قول القافة مثل ما يسمى بالبصمة الوراثية والحمض النووي فهذه لا شك أنها أقوى في الدلالة من قول القافة، وهي في الحقيقة قريبة من القطع بينما قول القافة مبني على الظن أو غلبة الظن ولذلك إذا كان الفقهاء قد ذكروا أنه يرجع في هذا إلى رأي القافة فعلى مقتضى قواعد الفقهاء أنه يرجع إلى نتيجة البصمة الوراثية من باب أولى. فيمكن إذن حل هذه الإشكالية بالتحليل بالحمض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية بذلك يمكن معرفة أن هذا الطفل ولد من من هذين اللذين قد وطآ هذه المرأة بشبهة.

قال (وإن ألحقوه بهما؛ لحق بهما وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة).. إلى آخره.

(وإن ألحقوه بهما لحق بهم) كيف لحق بهما؟." (١)

"أهل الطب فيما أعلم أنهم يقولون: إن هذا غير ممكن، فإذا كان هذا غير ممكن، والمسألة ليس فيها نص حينئذ يكون الأقرب هو رأي الشافعية، لكن من كل حال يعني حل هذه المسألة في وقتنا الحاضر أصبح متيسرا بسبب وجود مثل هذه الوسائل كالبصمة الوراثية، ولهذا لا نطيل الكلام فيها.

تقول: بالنسبة لعدة الغائب، أو المفقود أربع سنوات هذا الحكم في السابق، هل مستمر حتى في وقتنا الحاضر بوجود وسائل الإعلام ووسائل الاتصال والإعلانات؟ يعني ممكن يعلن عنه؟

هي تسأل عن عدة المفقود والغائب تقول: كانت أربع سنوات في السابق، الآن مع وجود وسائل الاتصالات والإعلانات وغيره.

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٠

نحن رجحنا أن المرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي، ولا تتحدد العدة بأربع سنوات، ولا شك أن القاضي ينبغي له هنا أن يأخذ بوسائل الاتصالات، والمواصلات الحديثة يأخذها بعين الاعتبار فيكون لها أثر في تطويل المدة أم في تقصير المدة، وسائل الاتصالات والمواصلات في تقصير المدة، يعني إذا كان عمر -رضي الله عنه- في هذا الرجل الذي الغالب على حاله السلامة يعني قضى بأن ينتظر فقط أربع سنوات، فكيف بوقتنا الحاضر الذي تيسرت فيه وسائل الاتصالات والمواصلات، فينبغي أن تكون المدة أقصر من هذا وأن تؤخذ هذه الوسائل بعين الاعتبار.

جيد.. نكمل المسألة.

نعم.. نحن قلنا إنهم قالوا: إنه إذا أمكن أن يكون الولد من ماء رجلين ألحقته القافة، وقلنا: إنه يمكن في الوقت الحاضر أن يستدل بوسائل التحقق الحديثة؛ كالبصمة الوراثية.." (١)

"يعني أحيانا قد **يقول القافة نرى** أنه يشبه هذا ويشبه هذا ولا مرجح؛ فما الحل؟

هذه امرأة وطئها رجلان بشبهة **فقال القافة إنه** يشبههما جميعا. فالمؤلف يقول (يلحق بهما جميع) فيقال فلان بن فلان وفلان، فلان بن فلان الفلان، وفلان بن فلان الفلان.

هو ينتسب إلى الرجلين فلان بن فلان من طريق وهو ابن فلان من طريق آخر

نعم.

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء فالجمهور على أنه يلحق برجلين بل جاء في بعض الروايات عن الإمام أحمد أنه يمكن أن يلحق بثلاثة هذا أيضا قول الحنفية والمالكية. أما الشافعية فقالوا لا يمكن أن يلحق إنسان بأكثر من أب. والطب الحديث يؤيد رأي الشافعية؛ لأن الجنين إنما يتخلق من حيوان منوي واحد ويلقح البويضة فلا يمكن أن يكون أكثر من حيوان منوي فالطب الحديث يؤيد قول الشافعية في هذا، الجمهور استدلوا في هذا بآثار عن بعض الصحابة آثار عن عمر -رضي الله عنه- أنه ألحق طفلا برجلين لكن أيضا روي عن عمر -رضي الله عنه- خلاف هذا فالآثار عند الصحابة مختلفة، ولذلك لا يمكن أن يستدل بها لأحد القولين الشافعية قالوا إن الله أجرى العادة أنه لا يكون للولد إلا أب واحد وأم واحدة ولهذا يقال فلان بن فلان النبي -صلى الله عليه وسلم-: (ينصب لكل غادر لواء يقال هذه غدرة فلان بن فلان).

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١١

ولهذا لو قال أحد الناس لرجل أنت فلان بن فلان وبن فلان قالوا لعد هذا منكرا وربما عد أيضا قذفا والأقرب والله أعلم في هذه المسألة هو رأي الشافعية وأنه لا يمكن أن يلحق الطفل بأكثر من أب.." (١)

"قال: (فألحق من ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه، واعتدت للآخر) هذا على افتراض أنه يمكن أن ينعقد الولد من ماء رجلين، وإلا فإن الشافعية يقولون: إن هذا غير ممكن، ويؤيدهم الأطباء في الوقت الحاضر يرون أن الولد لا يمكن أن ينعقد من ماء رجلين، يعني في الحقيقة يكون من حيوان منوي واحد يلقح بويضة المرأة، فلا يمكن أن يكون من ماء رجلين، ولذلك يلحق بأحدهما، وأيضا بعض الفقهاء يرون ومنهم فقهاء الحنابلة يرون **أن القافة إذا** ألحقته باثنين يلحق بهما جميعا، يقال: فلان بن فلان وابن فلان، بل روي عن الإمام أحمد أنه يلحق بثلاثة، ابن فلان وابن فلان وابن فلان.

هذا رويت فيه آثار عن بعض السلف في هذا، لكن في وقتنا الحاضر إذا أثبت الأطباء بصورة قاطعة بأنه لا يمكن أن يتخلق الولد من ماء رجلين، فيكون الأقرب والله أعلم هو قول الشافعية الذين قالوا: إن هذا غير ممكن. الشافعية نفوا هذا وقالوا: إن هذا غير ممكن أن يتخلق الولد من ماء رجلين. بهذا نكون قد انتهينا من أحكام العدة ونقف عند باب الإحداد.

تقول: إذا كان رجل سافر عن زوجته وتوفي منذ ستة أشهر وهي لم تعلم بذلك، فحين علمها هل تعتبر عدتها انقضت أم أنها تبتدئ العدة من حين ما علمت؟.

نعم.. عدتها انقضت بهذا، إذا كانت ما علمت إلا بعد ستة أشهر فقد انقضت عدتها ولا إحداد عليها، لا إحداد عليها في هذه الحالة؛ لأن الإحداد لا يكون من حين العلم وإنما من وفاة الزوج، فإذا لم تعلم المرأة بوفاته إلا بعد انقضاء مدة الإحداد فحينئذ لا إحداد عليها ولا عدة عليها في هذه الحال؛ لأن عدتها قد انقضت، يعني لا يشترط للعدة علم المرأة بوفاة الزوج.

تقول: إذا عرفت المرأة سبب انقطاع الحيض وأنها لن تحيض مرة أخرى هل تعتد سنة كاملة؟ أم ثلاثة أشهر؟.." (٢)

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١١

(٢) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٢

"وبكل حال ربما لا نحتاج لهذه المسألة في الوقت الحاضر لأنه مع وجود وسائل التقنية الحديثة والبصمة الوراثية والحمض النووي فقد نقول يستعان بهذه الوسائل فهذه -كما ذكرنا- وسيلة تقرب من القطع إلى الحمض النووي والبصمة الوراثية فيستعان بها في تحديد النسب فهذه يعني وإن كانت ربما تشكل على من كان قبلنا لكن في الوقت الحاضر يعني قد زال الإشكال بوجود مثل هذه الوسائل التي دلالتها قوية جدا.

(وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة أو لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهم) يعني لو لم يوجد حل لهذا وتعارض أمر القافة هذا يقول إنه يشبه فلانا وهذا يقول إنه يشبه فلانا؛ فإنه يقول يترك حتى يلتحق بمن أراد أن ينتسب إليه منهما. لكن أيضا هذه في الوقت الحاضر هذه إشكالية يعني تقريبا زالت بسبب ما وجد مما ذكرنا بالبصمة الوراثية أو الحمض النووي التي يمكن أن يتوصل من خلالها إلى معرفة الأب الحقيقي لهذا الطفل.

لكن يا شيخ عفوا يعني قضية البصمة الوراثية هناك إشكالية في قضية من وجود الأب والأم معا يعني مثلا لو ولد هذا وتوفيت أمه يبدو أن هناك إشكالا يعني إن الطب لا يستطيع أن يقطع إلا إذا توفرت البصمة وأخذت من الأب والأم معا بينما القافة ربما يكون عندهم مجال أوسع في قضية تقصي الأثر ومعرفة الشبه.

يعني لا أدري عن هذه العلوم أنه لا بد من وجود الأب والأم.

للقطع بالنتائج

لا هو بالطفل والأب فقط يكفي. يعرف أن هذا أبوه أم لا. يعني يكفي أن يحلل هذا الطفل.

لكن إن كان يشترط وجود الأب والأم معا في البصمة الوراثية

الذي أعرفه أنه لا يشترط وإنما الطفل والأب يمكن أن يقطع هل هذا أبوه أم ليس بأبيه.." (١)

"أحكام اللقيط

يقول: (وهو مسلم إن وجد في بلد يكثر فيها المسلمون) فيحكم بإسلامه، وذلك لأن الأصل في الأولاد أنهم ولدوا على الفطرة، فإن كانت البلاد كلها أهل ذمة، فإنه يلحق بهم، وإن كان الأكثرون هم المسلمون أو فيها مسلمون كثير حكمنا بأنه مسلم، ثم يحكم بأنه حر ولا يجوز أن يحكم برقه؛ لأن الأصل في المسلم الحرية.

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٢

قوله: (وإن أقر به من يمكن كونه منه ألحق به) إذا جاء إنسان وقال: هذا ولدي، فإن كان ذلك ممكنا فإنه يحلق به حرصا على اتصال نسبه، وحرصا على ألا يكون مجهول النسب، وإن ادعى أنه مملوكه، وأنه ولد من أمته، وكانت هناك دلائل، فإنه يعتبر مملوكا له، ولو كان ابن زنا.

وإذا كانت أمة مملوكة لإنسان وزنت، فولدها يكون رقيقا لسيدها؛ لأن الولد يلحق أمه بالحرية والرق، وإذا تداعى فيه أكثر من واحد، وكل واحد يقول: هذا ابني، قدم لمن معه بينة، فالذي معه شهود يشهدون أنه ابنه فإنه يقدم، وإذا لم يكن مع أحدهما بينة، عرض على القافة، فمن **ألحقته القافة به** لحق به.

والقافة: هم الذين يعرفون الشبه، وهناك أناس عندهم قوة نظر وقوة فكر، إذا رأوا الأثر علموا أن هذا أثر فلان، أو أنه قريب منه أو أنه قريب من فلان.

وكذلك أيضا: إذا رأوا إنسانا قالوا: قريب أو أخ لفلان بن فلان، فهؤلاء القافة، لا شك أنه يعتبر قولهم إذا جربت إصابتهم، وقد دل على ذلك، قصة مجزز المدلجي ؛ فإنه مر على أسامة بن زيد و زيد بن حارثة وقد غطيا رءوسهما وقد بدت أرجلهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فسر بذلك! وكان بنو مدلج فيهم قبيلة يعرفون الشبه والأثر، وكان أسامة بن زيد أسود البشرة وأبوه زيد بن حارثة أبيض مشرب بحمرة، فطعن بعض الناس في نسبه، وقالوا: ليس ابنا له، فعند ذلك لما رآهما مجزز وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، سر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن أسامة حبه وابن حبه؛ ليرد بذلك طعن الذين يطعنون في نسبه.

إذا عرض هذا اللقيط على القافة، وعرض الرجلان اللذان يدعيان أنه ولدهما، فمن **ألحقته القافة به** لحق به، فإن **اختلف القافة عرض** على واحد، فألحق بأحدهما، ثم عرض على الثاني فألحقه بالآخر، ففي هذه الحال، قيل: إنه يخير بينهما، وقيل: يقرع بينهما.

وعلى كل حال، فهذا دليل على عناية الشرع بمصالح المسلمين، ثم هذا اللقيط الذي التقط وأحسن إليه يحكم بأنه مسلم ولا يجوز أن يلحق بالكفار إذا كان في بلاده مسلمون، ولو كان المسلمون قليلا، وكذلك أيضا: يعتنى به فيربى تربية صالحة حسنة، بمعنى: أنه يربى على الإسلام، وعلى معرفة دين الإسلام، ولو كانت البلاد فيها نصارى أو يهود أو أهل شرك أو نحو ذلك، حتى ينشأ على الفطرة التي فطر الله الناس عليها؛ لأن الله تعالى فطر الناس على الإسلام؛ ولأن: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه).

فالأصل أنه مولود على الفطرة، وقد ورد في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: (قال الله تعالى: إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم الشياطين، وحرمت عليهم ما أحللت لهم)، ومعنى: حنفاء.

يعني: على الفطرة الحنيفية.

فهكذا يربى الأولاد على الفطرة التي فطروا عليها -أي: على الإسلام- وكذلك أيضا: في هذه الأزمنة يتساءل كثير من الذين يربونهم؛ وذلك لأنه إذا نشأ هذا الطفل الذي هو لقيط، فلابد أن يلحق نسبه بإنسان؛ لأنه إذا لم يعرف من أبوه ولا من أسرته وقبيلته، فقد يستضيق نفسه، وقد يتعقد في حياته، ولا يدري ما هو؛ فلذلك يخترعون اسما، يعني: اسما مناسبا ينطبق عليه ابن فلان بن فلان، إذا كان مثلا: يصلح أن ينسب إليه، كأن يقال: ابن إبراهيم ولو كان إبراهيم بعيدا، وابن نوح ولو كان بعيدا أو ما أشبه ذلك.

ويمكن أن ينسب إلى أب قريب، فإذا كان أهل البلد محصورون، ويمكن أن يكون من قبيلة كذا: من قبيلة يربوع أو من قبيلة حنظلة، أو من الرباب من تيم، وهكذا حتى لا يتعقد، بل يجعل له أب وأسرة ونحو ذلك، وعلى المربي تربيته بالتعليم، ويعلم تعاليم الإسلام، ويعلم ما يفقه به، وما يعرف به كيف يعبد ربه، ويربى على أركان الإسلام، وعلى تعاليم تلك الأركان، ويعلم الثلاثة الأصول وما يتصل بها.

فهذا ونحوه، دليل على عناية الشرع وما يتميز به عن سائر الأديان إذ لا يعتنون بهؤلاء اللقطاء بل يلقونهم، ولا يهتمون بهم، وتميز الإسلام بحرصه على ألا يكون هناك من يضيع نسبه، أو من يهمل فيتضرر به، إذا كان الإسلام يأمر بالإحسان إلى البهائم، وذكرنا قبل قليل: أنه لا يجوز إهمال البهائم حتى تموت مع القدرة على إنقاذها، فكيف ببني الإنسان؟!." (١)

"وقال الجمهور وهو قول في المذهب:بل لا يلحق بها لأنه لا منفعة له بذلك إذ لا يثبت له بذلك نسب، وأيضا يتضرر بذلك زوجها ويتضرر بذلك أهلها للحوق العار بهم، وهذا هو القول الراجح، والعكس كذلك فإذا ادعاه الزوج فلا ينسب لزوجته إذ قد يكون لنكاح شبهة أو من زوجة أخرى، أو نحو ذلك، فما دام أنها لم تقر به فلا ينسب إليها أما إذا أقرت به فإنه ينسب إليها.

قال: [ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهدأنه ولد على فراشه].

إذا ادعى كافر أن هذا اللقيط ابنه، وجاء ببينة تدل على أنه ولد على فراشه فحينئذ يلحق بهذا الكافر، نسبا

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٣/٤٤

ودينا لأن البينة قامت على أنه ابن له وحينئذ يلحق به في دينه.

وأما إذا كانت مجرد دعوى لا بينة فيها فتثبت له النسب لا الدين.

قالوإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال إنه كافر لم يقبل منه]

إذا قال هذا اللقيط بعد أن بلغ، أنا رقيق مع سبق مناف أي مع سبق شيء مناف لذلك، كأن يكون قد باع واشترى أو نكح أو نحو ذلك، فهذه أفعال لا يفعلها إلا الأحرار.

وكذلك إذا كان مع عدم سبق مناف، فالحكم كذلك فلا يقبل منه ذلك، لحق الله عز وجل في الحرية، فإن الحرية يلحقها أحكام، إذن هذه مجرد دعوى لا تخرج بها من الأصل من ثبوت حريته وما يترتب عل ذلك من أحكام لله عز وجل في الأحرار.

أو لما بلغ قال إنه كافر، فلا يقبل منه، وحينئذ فلا يبقى مسلما بل يكون مرتدا، لأنه إذا قبلنا منه وقلنا أنت كافر فحينئذ نبقيه كسائر الكفار الذين قد تثبت لهم أحكام تعصم دماءهم كالذميين، وأما إذا لم نقبل منه ذلك فحينئذ يكون قوله ردة فيحكم عليه بالقتل.

قال: [وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة].

إذا ادعاه جماعة فكل يقول هذا ابني، فإنه يقدم ذو البينة منهم سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا لأن البينة تظهر الحق وتحكم به.

قال: [وإلا فمن **ألحقته القافة به**].." (١)

"إن لم تكن هناك بينة، **فندعي القافة ونحكم** بقولهم والقافة: قوم لهم معرفة في الشبه فيلحقون الشبيه بشبيهه.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –دخل على عائشة يوما مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري إلى مجزز المدلجي وبنو مدلج"كانوا مشهورين بالقيافةقد دخل على أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)

فقد أقر النبي – صلى الله عليه وسلم –العمل بها، وكذلك أقر عمر كما في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح.

فإن حكمت البينة للجميع حكم به للجميع فكان ابنا لهم يرثهم ويرثونه وتثبت الأحكام كلها.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٨/١٦

ودليل ذلك الأثر عن عمر، فقد ثبت في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح، (أن رجلين اشتركا في وطء امرأة في شهر فدعى عمر القافة فقال: أخذ الشبه لهما جميعا، فقضى به لهما)، فيحكم به للجميع وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد

وإن أشكل على القافة أو لم يتبينوا من ذلك أو نفى القافة أن يكون شبيها لأحد من هؤلاء المدعين؟ ضاع نسبه في المشهور من المذهب.

وقال الإمام أحمد في رواية عنهبل يلحقبأيهما أحب وهو القول الراجح وهو مذهب الشافعيةودليله: ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح: " أن رجلين ادعيا رجلا ولا يدرى أيهما أبوه فقال عمر: اتبع أيهما شئت".

وهل ينتظر حتى يبلغ أو حتى يميز؟

قولان للشافعي.

القول القديم للشافعي: أنه ينتظر حتى يبلغ.

والقولالجديد: أنه ينتظر حتى يميز، والقول القديم هو قول في المذهب وهو أولىوأنه ينتظر به حتى يبلغ لأن اختياره بعد ذلك يكون أتم.." (١)

"وقال الجمهور وهو قول في المذهب:بل لا يلحق بها لأنه لا منفعة له بذلك إذ لا يثبت له بذلك نسب، وأيضا يتضرر بذلك زوجها ويتضرر بذلك أهلها للحوق العار بهم، وهذا هو القول الراجح، والعكس كذلك فإذا ادعاه الزوج فلا ينسب لزوجته إذ قد يكون لنكاح شبهة أو من زوجة أخرى، أو نحو ذلك، فما دام أنها لم تقر به فلا ينسب إليها أما إذا أقرت به فإنه ينسب إليها.

قال: [ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهدأنه ولد على فراشه].

إذا ادعى كافر أن هذا اللقيط ابنه، وجاء ببينة تدل على أنه ولد على فراشه فحينئذ يلحق بهذا الكافر، نسبا ودينا لأن البينة قامت على أنه ابن له وحينئذ يلحق به في دينه.

وأما إذا كانت مجرد دعوى لا بينة فيها فنثبت له النسب لا الدين.

قالوإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال إنه كافر لم يقبل منه]

إذا قال هذا اللقيط بعد أن بلغ، أنا رقيق مع سبق مناف أي مع سبق شيء مناف لذلك، كأن يكون قد

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/١٦

با ع واشترى أو نكح أو نحو ذلك، فهذه أفعال لا يفعلها إلا الأحرار.

وكذلك إذا كان مع عدم سبق مناف، فالحكم كذلك فلا يقبل منه ذلك، لحق الله عز وجل في الحرية، فإن الحرية يلحقها أحكام، إذن هذه مجرد دعوى لا تخرج بها من الأصل من ثبوت حريته وما يترتب عل ذلك من أحكام لله عز وجل في الأحرار.

أو لما بلغ قال إنه كافر، فلا يقبل منه، وحينئذ فلا يبقى مسلما بل يكون مرتدا، لأنه إذا قبلنا منه وقلنا أنت كافر فحينئذ نبقيه كسائر الكفار الذين قد تثبت لهم أحكام تعصم دماءهم كالذميين، وأما إذا لم نقبل منه ذلك فحينئذ يكون قوله ردة فيحكم عليه بالقتل.

قال: [وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة].

إذا ادعاه جماعة فكل يقول هذا ابني، فإنه يقدم ذو البينة منهم سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا لأن البينة تظهر الحق وتحكم به.

قال: [وإلا فمن ألحقته القافة به].." (١)

"إن لم تكن هناك بينة، فندعي القافة ونحكم بقولهم والقافة: قوم لهم معرفة في الشبه فيلحقون الشبيه بشبيهه.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –دخل على عائشة يوما مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري إلى مجزز المدلجي وبنو مدلج"كانوا مشهورين بالقيافةقد دخل على أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)

فقد أقر النبي – صلى الله عليه وسلم –العمل بها، وكذلك أقر عمر كما في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح.

فإن حكمت البينة للجميع حكم به للجميع فكان ابنا لهم يرثهم ويرثونه وتثبت الأحكام كلها.

ودليل ذلك الأثر عن عمر، فقد ثبت في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح، (أن رجلين اشتركا في وطء امرأة في شهر فدعى عمر القافة فقال: أخذ الشبه لهما جميعا، فقضى به لهما)، فيحكم به للجميع وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد

وإن أشكل على القافة أو لم يتبينوا من ذلك أو نفى القافة أن يكون شبيها لأحد من هؤلاء المدعين؟

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٨/٤٨

ضاع نسبه في المشهور من المذهب.

وقال الإمام أحمد في رواية عنهبل يلحقبأيهما أحب وهو القول الراجح وهو مذهب الشافعيةودليله: ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح: " أن رجلين ادعيا رجلا ولا يدرى أيهما أبوه فقال عمر: اتبع أيهما شئت".

وهل ينتظر حتى يبلغ أو حتى يميز؟

قولان للشافعي.

القول القديم للشافعي: أنه ينتظر حتى يبلغ.

والقولالجديد: أنه ينتظر حتى يميز، والقول القديم هو قول في المذهب وهو أولىوأنه ينتظر به حتى يبلغ لأن اختياره بعد ذلك يكون أتم.." (١)

" يده ، فلا نزاع فيه ، لحديث عمر ، لكن يشترط كونه حرا ، مكلفا ، مسلما ، رشيدا ، فلا يقر في يد عبد ، وإن كان مكاتبا ، لعدم تفرغه للحضانة ، ولا في يد صبي ، ولا مجنون ، لأنهم مولى عليهم ، لا أن لهم ولاية ، ولا في يد كافر وإن أقر في يد الفاسق ، لأن خطر الدين عظيم . نعم حيث حكم بكفر اللقيط أقر في يده ، لزوال المانع ، ولا في يد مبذر ، وإن لم يكن فاسقا ، قاله في التلخيص ، لأنه ليس بأهل للأمانات الشرعية ، وأما السفر به فيجوز للأمن عليه ، لكن إن أراد السفر للنقلى ، فإن كان من بدو إلى حضر جاز ، لأنه أرفه له ، وأومن عليه ، وإن كان من حضر إلى بدو منع ، حذارا من المشقة ، والخوف عليه ، وإن كان من حضر إلى حضر فوجهان ، الجواز للإستواء ، والمنع لأن ظهور نسبه في محل التقاطه أغلب ، ولم يعارض ذلك ما يرجح عليه من رفاهيته ، والأمن عليه ، والله أعلم .

قال : وإذا ادعى اللقيط مسلم وكافر ، أري القافة ، فبأيهما ألحقوه لحق .

ش : إذا ادعى اللقيط مسلم وكافر ، أو حر وعبد ، أي ادعوا نسبه ، فهما سواء في الدعوى ، كما تضمنه كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد ، وعليه الجمهور ، لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه ، فإذا تنازعوا تساووا بالدعوى ، كالأحرار المسلمين ، وحكى ابن أبي موسى وجها أن الكافر والحال هذه لا يلتفت إلى دعواه إلا ببينة ، ثم إن كان لأحدما بينة حكم له ، وإن تساووا في البينة أو عدمها أري القافة معهما ، فأيهما ألحقته به لحق .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٤٨

٢٢١٨ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال : (ألم تري أن مجززا نظرا آنفا إلى زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض) رواه الجماعة ، وفي رواية لمسلم وغيره (قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما) وفي لفظ : قالت دخل قائف والنبي شاهد ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن حارثة مضطجعان ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض . فسر بذلك النبي ، وأعجبه ، وأخبر به عائشة ، متفق عليه .

٢٢١٩ قال أبو داود : وكا أسامة أسود ، وكان زيد أبيض . فسروه بذلك ، وإخباره به ، دليل الاعتماد عليه ، ولأنه يحصل غلبة الظن ، أشبه البينة ، ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله عنه حكم بذلك في خلافته كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولم ينكره منكر .

وقد نبه الخرقي بذكر هذه المسألة على تساوي المسلم والكافر في الدعوى ، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله ، في تقديمه المسلم ، وعلى **أن القافة تعتبر** ، خلافا للشافعي ، واقتصاره على الاثنين يحتمل لأنه يجوز أن يلحق بهما ، ولا يلحق بأكثر

" (١) .

" وهذا ظاهر كلام القاضي ، لأنه استدل لاختيار الخرقي بأن من رمى أحد الواطئين لم يكن له أن يلاعن ، كما لو قذف الزوجة دون الواطيء ، فقال : وطئك فلان بشبهة ، وكنت عالمة أنه أجنبي . وأجاب عن ذلك في التعليق بأنه إنما لم يكن له اللعان لجواز نفي الولد عنه ، بعرضه **على القافة**، وأبو محمد يقول في هذه الصورة التي جعلها القاضي محل وفاق : له اللعان ، وينصب الخلاف مع القاضي ، وضابط الباب أنه متى قذف بالزنا ، بأن تضمن قذفه رميها ورمي واطئها ، شرع اللعان بلا ريب ، وعكسه إن لم يقذفها ، ولا قذف واطئها ، فهنا لا لعان عند أبي محمد في المغني ، والقاضي ، ولا خلاف ، وعند أبي محمد في المقنع وأبي البركات فيه الروايتان ، والصحيح عند أبي البركات مشروعية اللعان ، وهذا الذي اقتضى لأبي البركات أن يقول : وهو أصح عندي . أي في جميع الصور ، وإن قذف واطئها دونها ، بأن قال : أكرهت على الزنا . ونحو ذلك ، فهنا يجري الخلاف بلا ريب ، والمصحح عند القاضي ومن تقدم مشروعية اللعان ، خلافا

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٢٦

للخرقي ، وأبي محمد ، وإن قذفها دون الواطئ ، كما إذا قال : وطئك فلان بشبهة . وكنت عالمة ، فعند القاضي هنا لا خلاف أنه لا يلاعن ، ومختار أبي محمد أنه يلاعن ، وكلام أبي البركات محتمل لجريان الخلاف ، وأن الصحيح عنده مشروعية اللعان ، ومناط المسألة عند القاضي أن لا يكون له طريق إلى نفي الولد إلا اللعان ، والمناط عند أبي محمد والخرقي أن يقذف زوجته بالزنا ، والمناط عند أبي البركات أنه يحتاج إلى نفي الولد ، وإن أمكن نفيه بالعرض **على القافة** ، ونحو ذلك ، **لأن القافة قد** تتعذر ، وقد يشتبه الأمر عليها ، ونحو ذلك .

(التنبيه الثاني) حيث شرع اللعان في هذه الصور فإن الولد ينتفي بمجرد لعان الزوج وحده ، ذكره أبو البركات والله أعلم .

قال : واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم : أشهد بالله لقد زنت . ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله ، فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فيما رماها به من الزنا ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب . أربع مرات ، ثم توقف عند الخامسة ، وتخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فيما رماني به الزنا ، ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما .

ش : هذا بيان لصفة اللعان ، والأصل فيه في الجملة الآية الكريمة ، وقد تقدمت .

٢٧٨٩ وعن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما : يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما ؟ قال : سبحان الله ، نعم أول من سأل عن ذلك فلان ابن فلان ، قال : يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف

---

(١) ".

" كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه ، قاله أبو محمد والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٥٢٥/٢

قال : فإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما ، أري القافة وألحق . بمن ألحقوه به منهما ، وانقضت عدتها به منه ، واعتدت للآخر .

ش : إذا حملت هذه المنكوحة في العدة فعدتها بوضع الحمل ، كغيرها بلا ريب ، ثم ينظر في الولد فإن أمكن كونه من الأول دون الثاني ، كأن تأتي بالولد لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فما دون من فراق الأول ، فهو ملحق به ، وتنقضي عدتها منه به ، ثم تعتد للثاني ، وإن أمكن كونه من الثاني وحده ، كأن تأتي به لستة أشهر فأزيد إلى أربع سنين من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول ، فهو ملحق بالثاني ، فتنقضي عدتها منه به ، ثم تتم عدة الأول ، وإنما قدمت عدة الثاني والحال هذه على عدة الأول ، حذارا من أن يكون الحمل من إنسان ، والعدة من غيره ، وإن أمكن كونه منهما ، كأن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ، ولأربع سنين فما دون من بينونتها من الأول ، وهذه صورة الخرقي ، فإنه يرى القافة ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به ، وأانقضت عدتها به منه ، ثم اعتدت للآخر ، وإن ألحقته بهما لحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما ، ولو لم يمكن كونه من واحد منهما ، بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول ، فإنه لا يلحق بواحد منهما ، ولا تنقضي عدتها منه ، على المذهب كما تقدم ، ولو أمكن كونه منهما ، ولم توجد قافة أو أشكل أمره عليها ، فإنها بعد وضعه تعتد بعدة أخرى ، لأن الولد إن كان من الأول فعليها أن تعتد للثاني ، وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ، ولا يتيقن ذلك إلا بعدة كاملة ، وهل يضيع نسب الولد والحال هذه ، أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ؟ فيه خلاف مشهور والله أعلم .

قال : وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة .

ش : لأنها قد زال الملك عنها ، فلزمها الاستبراء بحيضة عند إرادة النكاح ، كالأمة القن إذا زال الملك عنها وأريد وطؤها ، ودليل الأصل قول النبي : (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة) ومقتضى كلام الخرقي أنه يكتفى في استبرائها بحيضة ، وهو المشهور من الروايتين أو الروايات ، والمختار للأصحاب ، لأنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة ، فكان حيضة في حق من تحيض ، كسائر استبراء المعتقات والمملوكات (والرواية الثانية) تعتد بعد موته بأربعة أشهر وعشر .

٢٨٢٩ لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : لا تلبسوا علينا سنة نبينا ، عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر . يعني أم الولد ، رواه أبو داود وابن ماجه وقد ضعف ، قال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص ،

" (١).

"طهرة ككفارة القتل وعن أحمد إنه رجع عنها واختار أبو بكر فيمن بعضه حر يلزم السيد بقدر ملكه فيه ولا شيء على العبد وعن مالك كهذا وعنه أيضا كلها على مالك باقية لأن ميراثه عنده له فهو كمكاتب ولا تدخل الفطرة في المهاياة ذكره القاضي وجماعة

لأنه (((لأنها))) حق الله (((لله))) كالصلاة ومن عجز عما عليه لم يلزم الآخر قسطه كشريك ذمي لا يلزم المسلم قسطه فإن كان يوم العيد نوبة العبد المعتق نصفه مثلا اعتبر أن يفضل عن قوته نصف صاع وإن كان نوبة سيده لزم العبد نصف صاع ولو لم يملك غيره لأن مؤنته على غيره وقيل تدخل الفطرة في المهاياة بناء على دخول كسب نادر فيها كالنفقة فلو كان يوم العيد نوبة العبد وعجز عنها لم يلزم السيد شيء لأنه لا تلزمه نفقته كمكاتب عجز عنها

وقال صاحب الرعاية تلزمه إن وجبت بالغروب في نوبته وهذا متوجه وإن كان نوبة السيد وعجز عنها أدي العبد قسط حريته في الأصح بناء على أنها عليه بطريق التحمل كموسرة تحت معسر وإن ألحقت الفاقة (((القافة))) ولدا باثنين فكالعبد المشترك جزم به الأصحاب منهم صاحب المغني والمحرر وتبع ابن تميم قول بعضهم يلزم كل واحد صاع وجها واحدا وفاقا لأبي يوسف وتبعه في الرعاية ثم خرج خلافه من عنده وفاقا لمحمد بن الحسن ولا نص فيها لأبي حنيفة قال صاحب المحرر كمن قال النسب لا يتبعض فيصير ابنا لكل واحد منهما

ولهذا يرث كلا منهما ولهذا يرث كلا منهما قال افتراق النسب والملك في هذا لا يوجب فرقا بينهما في مسألتنا كما لم يوجبه في النفقة ثم إن لم يتبعض النسب تبعضت أحكامه بدليل أنهما يرثانه ميراث أب واحد ولو لزمته فطرتهما أخرج عن كل واحد صاعا ومن لزم غيره فطرته فأخرج عن نفسه بإذن من لزمته جاز

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٤١

وإن كان بلا إذنه زاد في الانتصار ونيته فوجهان بناء على أن من لزمته فطرة غيره هل يكون محتملا (((متحملا))) عن الغير لكونها طهرة له أو أصيلا لأنه المخاطب بها فيه وجهان (م ١٠) ولو لم يخرج مع قدرته لم يلزم الغير شيئا وله مطالبته بالإخراج جزم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(مسألة ١٠) قوله ومن لزمه (((لزم))) غيره فطرته فأخرج عن نفسه بإذن من لزمته جاز وإن كان

١-

(١) ".

"

ومتى قدم بعد قسم ماله أخذ ما وجده بعينه والتالف مضمون في رواية صححها ابن عقيل وغيره وجزم به الشيخ ونقل ابن منصور لا إنما قسم بحق لهم اختاره جماعة

وإن حصل لأسير من وقف تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه بعده جميعا ذكره شيخنا ويتوجه وجه ويكفي وكيله والمشكل نسبه كمفقود

ومن قال أحدهما ابني ثبت نسب أحدهما فيعينه فإن مات فوارثه فإن تعذر أري القافة فإن تعذر عتق أحدهما بقرعة ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي ولا يرث ولا يوقف ويصرف نصيب ابن لبيت المال ذكره في (المنتخب) عن القاضي وذكر الأزجي عن القاضي يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفا في بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما قال الأزجي والمذهب الصحيح لا وقف لأن الوقف إنما يكون إذا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

المحرر وينفق على زوجته وقيل يرد إلى ورثة الأول فلا يقضي ولا ينفق جزم به صاحب المجرد والتهذيب والفصول والمستوعب والمغني وغيرهم انتهى قال في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة يقسم ماله بعد انتظاره وهل يثبت له الحكم المعدوم من حين فقده أ لا يثبت إلا من حين إباحه أزواجه وقسمة ماله على وجهين ينبني عليهما لو مات له في مدة انتظاره من يرثه فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ونص عليه يزكي ماله بعد مدة

---

(١) الفروع، ٢/٤٠١

انتظاره معللا بأنه مات وعليه زكاة وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموتى إلا بعد المدة وهو الأظهر انتهى وهو موافق لما قاله في الكافي والمحرر وغيرهما وهو صحيح وقدمه في الرعايتين والفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وكثير من الأصحاب بناهما على المسألة الأولى وهو الصحيح

(مسألة ٤) قوله ومتى قدم بعد قسم ماله أخذ ما وجده بعينه والتالف مضمون في رواية صححها ابن عقيل وغيره وجزم به الشيخ ونقل ابن منصور لا إنما قسم بحق لهم اختاره جماعة انتهى

(الرواية الأولى) هي الصحيحة في المذهب نص عليها في رواية عبد الله واختاره أبو بكر قال في الفائق وهو أصح وصححه ابن عقيل وغيره واختاره الشيخ وغيره كما قاله المصنف

(والرواية الثانية) اختارها جماعة وقدمها في الرعاية الكبرى

١-

". (١)

"رجى زوال الإشكال (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(مسألة ٥) قوله ومن قال أحدهما ابني ثبت نسب أحدهما فيعينه فإن مات فوارثه فإن تعذر أري القافة فإن تعذر عتق أحدهما بقرعة ولا يرث ولا توقف (((يوقف))) ويصرف نصيب ابن لبيت المال ذكره في المنتخب عن القاضي وذكر الأزجي عن القاضي يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفا في بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما قال الأزجي والمذهب الصحيح لا وقف لأن الوقف إنما يكون إذا رجى زوال الإشكال انتهى كلام المصنف قال في الرعايتين والحاوى الصغير والفائق ومن افتقر نصيبه إلى قائف فهو فى مدة إشكاله كالمفقود انتهى

(قلت) ويحتمل أن يقرع بينهما لأجل الميراث فمن قرع استحقه والله أعلم فهذه خمس مسائل في هذا الباب

١-

---

(١) الفروع، ٥/٢٧

". (١)

" باب ما يلحق من النسب

من ولدت امرأته من أمكن أنه منه ولو مع غيبته عشرين سنة قاله في المغني في مسألة القافة وعليه نصوص أحمد ولعل المراد ويخفي سيره وإلا فالخلاف على ما يأتي في التعليق وغيره ولا ينقطع الإمكان عنه بالحيض قاله في الترغيب لحقه بأن تلده لأكثر من نصف سنة منذ أمكن وطؤه ودون أكثر مدة الحمل منذ أبانها وهو ممن يولد لمثله وهو ابن عشر وقيل وتسع وقيل اثنتي (((اثنتا))) عشرة واختار أبو بكر وابن عقيل وأبوالخطاب بل بالغ كمالا يملك نفيه حتى يعلم بلوغه للشك في صحة يمينه وعلى الأول لا يصير بالغا ولا يتقرر به مهر ولا تلزم عدة ولا رجعة ويتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم ونقل حرب فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ينتفي بلالعان وأخذ شيخنا من هذه الرواية أن الزوجة لا تصير فراشا إلا بالدخول واختاره شيخنا وغيره من المتأخرين وفي الإنتصار يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها ونقل مهنا لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول وفي الإرشاد في مسلم صائم في رمضان خلا بزوجته (((بزوجة))) نصرانية ثم طلق ولم يطأ وأتت بولد لممكن لحقه في أظهر الروايتين

وإن ولدته قبل نصف سنة منذ تزوجها ومرادهم وعاش وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها قال الأصحاب أو بعد أكثر مدة الحمل منذ أبانها أو أبان حاملا فولدته ثم أتت بآخر بعد نصف سنة أو تزوج بحضرة حاكم وطلق في المجلس أو مات أو كان بينهما وقت العقد مسافة لا يصلها في المدة التي ولدته فيها وقال في التعليق والوسيلة والإنتصار ولو أمكن ولا يخفى السير كأميروتاجر كبير ومثل في عيون المسائل بالسلطان والحاكم نقل ابن منصور إن علم أنه لا يصل مثله لم نقض بالفراش وهي مثله ونقل حرب وغيره في وال وقاض لا يمكن يدع عمله فلا يلزمه فإن أمكن لحقه أو كان خصيا خلافا للأكثر فيها وقيل أو مجبوبا قال أصحابنا أو أجتمعا وقال في الموجز والتبصرة أو عنينا لم يلحقه يلحقه ونقل ابن هانيء فيمن قطع ذكره وأنثييه قال إن دفق يكون الولد من الماء القليل فإن شك في ولده فالقافه (((فالقافة))) وسأله المروذي عن خصي قال إن كان مجبوبا ليس له شيء فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة وفي عيون

---

(١) الفروع، ٥/٢٨

(١) ".

" فصل ومن أقر بوطء أمته في الفرج فولدت لمدة إمكانه لزمه ولحقه نقله الجماعة مطلقا واحتج بقول عمر وأنه يقويه قصة عبد بن زمعة فلا ينتفي بلعان ولا غيره إلا أن يدعي استبراء وفي يمينه وفي يمينه وجهان

وقال أبو الحسين أو يرى القافلة نقله الفضل وذكره أحمد عن زيد وابن عباس وأنس وفي الإنتصار ينتفي بالقافلة (((بالقافة))) لا بدعوى الإستبراء واحتج برواية الفضل ونقل حنبل يلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وأقر بالوطء وفي الفصول إن ادعى استبراء ثم ولدت انتفى عنه وإن أقر بالوطء ولدت (((وولدت))) لمدة الولد ثم ادعى استبراء لم ينتف لأنه لزمه بإقرار (((بإقراره))) كما لو أراد نفي ولد زوجته (((زوجة))) بلعان بعد إقراره به كذا قال وكذا دون الفرج في المنصوص وعلى الأصح أو يدعي العزل أو عدم إنزاله قال أحمد لأنه يكون من الريح قال ابن عقيل وهذا منه يدل أنه اراد ولم ينزل في الفرج لأنه لاريح يشير إليها إلا رائحة المني وذلك يكون بعد إنزاله فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فيعلق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل قال وهذا من أحمد علم عظيم ويتوجه احتمال في أمة تراد للتسري عادة أنها تصير فراشا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسالة ١ قوله ومن أقر بوطء أمته في الفرج فولدت لمدة إمكانه لزمه ولحقه فلا ينتفي بلعان ولاغيره إلا أن يدعى استبراء وفي يمينه وجهان انتهى واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمقنع والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

أحدهما يحلف وهوالصحيح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس قال ابن نصرالله في حواشيه وفيما جزم به في الوجيز نظر لأنه صحح أن الإستيلاء (((الاستيلاد))) لا يجب فيه يمين انتهى

والوجه الثاني لا يحلف قال الشيخ تقي الدين المشهور أنه يحلف

تنبيه قوله وفي يمينه وجهان يعني هل يحلف أنه استبرأ أم لا هكذا قال الأصحاب وقال في الرعاية الكبرى فإن أنكرت الإستبراء ففي نفيه أنه ليس منه وجهان

---

(١) الفروع، ٣٩٧/٥

-١

". (١)

"بالملك وفاقا لبعض متأخري المالكية لظاهر قصة عبد بن زمعة واحتياطا للنسب

وإن أقر بالوطء مرة ثم ولدت بعد أكثر مدة حمل فوجهان

وإن استلحق ولدا ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر فوجهان ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه

وإن أقر بوطئها ثم باعها ولم يستبريء فولدت لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل وكذا لأكثر إلا أن يدعيه المشتري فقيل يلحقه وقيل يرى القافة نقله صالح وحنبل ونقل الفضل هو له قلت في نفسه منه قال فالقافة (١) (١) (١) (١) (١) (١) مسألة ٢ قوله وإن أقر بالوطء مرة ثم ولدت بعد اكثر مدة حمل فوجهان انتهى أي من حين وطئه وأطلقتها في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير

أحدهما لا يلحقه إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل من وطئه وهوالصواب وصححه الناظم

والوجه الثاني يلحقه قال ابن نصرالله في حواشيه أظهر الوجهين أنه لا يلحقه قلت بل هو ضعيف

مسألة ٣ قوله وإن استلحق ولدا ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر وجهان ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه انتهى

أحدهما لا يلحقه صححه الناظم وابن نصرالله في حواشيه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم فلا بد من إقرار ثان منه على هذا القول

والوجه الثاني يلحقه ونصوصه تدل عليه لثبوت فراشه وهوالصواب

مسألة ٤ قوله وإن أقر بوطئها ثم باعها ولم ويستبريء (((تستبرئ))) فولدت لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل وكذا الاكثر إلا أن يدعيه المشتري فقيل يلحقه وقيل يرى القافة نقله صالح وحنبل ونقل الفضل هو له قلت في نفسه منه قال فالقافة انتهى

القول الأول جزم به في المغني والشرح وهو ظاهر ما قطع به المقنع

والقول الثاني قطع به في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم قلت وهو

---

(١) الفروع، ٣٩٩/٥

١-
". (١)

"

وأن ادعى كل منهما أنه للآخر والمشتري مقر الوطء فقيل للبائع وقيل **يرى القافة أو** ادعى المشتري استبراء وتلده من بعده بنصف سنة فيكون إن لم يقر به وإن باع بعده الإستبراء فولدته من الإستبراء لدون نصف لحقه لا بعدها ولو باع ولم يقر بوطء فإن ادعاه وصدقه المشتري فيها أو في التي قبلها لحقه وقيل أو لم يصدقه إذا لم يدعه المشتري وكذا مع كونه عبدا له

وقال شيخنا فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري أنه ما وطئها فقال إن أتت به بعد الإستبراء لأكثر من ستة أشهر فقيل لا يقبل قوله ويلحقه النسب قاله القاضي في تعليقه وهو ظاهر كلام أحمد وقيل ينتفي النسب اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل وأبو الخطاب وغيرهم وهو مذهب (م ش) فعلى هذا هل يحتاج إلى اليمين على الإستبراء فيه وجهان في مذهب مالك وأحمد والإستحلاف قول (ش) والمشهور لا يحلف (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الصواب

مسألة ٥ قوله وإن ادعى كل منهما أنه للآخر والمشتري مقر بالوطء فقيل لبائع (((للبائع))) وقيل **يرى القافة انتهى**

احدهما هو البائع وهو ظاهر كلامه في الوجيز

والقول الثاني **يرى القافة وهو** الصحيح وبه قطع في المغني ذكره قبيل قول الخرقي وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب قلت وهو الصواب

مسألة ٦ ٧ قوله وقال شيخنا فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري أنه ما وطئها فقال إن أتت به بعد الإستبراء لأكثر من ستة أشعر (((أشهر))) فقيل لا يقبل قوله ويلحقه النسب قاله القاضي في تعليقه وهو ظاهر كلام أحمد وقيل ينتفي النسب اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل وأبو الخطاب وغيرهم فعلى هذا هل يحتاج إلى اليمين على الإستبراء فيه وجهان في مذهب أحمد والمشهور لايحلف

---

(١) الفروع، ٤٠٠/٥

انتهى كلام تقي الدين فأطلق الوجهين فيما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر إذا ادعى البائع الإستبراء وادعى المشتري عدم الوطء والصواب انتفاء النسب عنه ووجوب اليمين على أنه استبراء وقال ابن نصرالله عن القول بأنه لا يقبل قوله لعله بناء على أن الإستبراء لا يقطع الفراش فهما مسألتان

١-

". (١)

" فصل من أقر بطفل أو مجنون مجهول نسبة أنه ولده وأمكن لحقه ولو أنكر بعد بلوغه ويرثه أقاربه ويرثهما وقيل لا يلحق بامرأة وعنه مزوجة وعنه لا يلحق بمن لها نسب معروف وأيهما لحقه لم يلحق الآخر ولا يلحق بعبد أو كافر رقا ودينا بلا بينة إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه وقيل وكذا في حريته وإن ادعاه اثنان قدم ذو البينة ثم السابق وإلا فقد تساويا مطلقا نص عليه

وفي الإرشاد وجه لا تسمع دعوى كافر بلا بينة وفي الترغيب من له يد غير التقاطه فأراد غيره استلحاقه وله بينة وكذلك الثاني ففي تقدمه باليد احتمالان وبنية (((وبينة))) الخارج مقدمة على الأصح وتقدم امرأة هو في بيتها على امرأة ادعته ويحتمل التساوي فإن تساويا في بينة أو عدمها أرى القافة معهما او مع أقاربهما إن ماتا كأخ وأخت وعمة وخالة وأولادهم ولا يقبل إقراره لأحدهما مع كبره نص عليه للتهمة قاله في الواضح فإن ألحقته بواحد وقال في المحرر أو توقفت فيه ونفته عن الآخر لحق وإن ألحقته بامرأتين لم يلحق بل برجلين فيرث كلا منهما إرث ولد كامل ويرثانه إرث اب واحد ولهذا لو أوصى له قبلا جميعا ليحصل له وإن خلف أحدهما فله إرث أب كامل ونسبه ثابت من الميت نص عليه ولأمي أبويه مع أم أم نصف سدس ولها نصفه إن نفته عنهما أو أشكل أو عدمت أو اختلف قائفان ضاع نسبة نص عليه في الأولى وقيل يلحق بهما ونقل ابن هانيء يخير ولم يذكر قافة وأوما أنه يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما اختاره ابن حامد ثم إن ألحقته بغيره بطل انتسابه

وذكر ابن عقيل وغيره الوجه الثاني أن يميل بطبعه إليه لأن الفرع يميل إلى أصله فيشترط أن لا يتقدمه إحسان لأنه يغطي كتغطية الطيب ريح النجاسة فلو قتلاه قبل أن يلحق بواحد منهما فلا قود ولو رجعا لعدم

---

(١) الفروع، ٤٠١/٥

قبوله وإن رجع أحدهما انتفى عنه وهو شريك أب بخلاف التي بعدها لبقاء فراشه مع إنكار (((إنكاره))) وكذا إن وطئت امرأة بشبهة أو اشتراك في طهر واحد واختار أبو الخطاب إن ادعاه الزوج لنفسه لحقه وفي الإنتصار رواية مثله ورواية كالأول ونقل أبو الحارث فيمن غصب امرأة رجل

---

(١) ".

"فولدت عنده ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش مثل هذا إنما يكون له إذا ادعاه وهذا لا يدعيه فلا يلزمه وقيل إن عدمت القافة فهو لرب الفراش وقال من لم ير القافة لو عمل بها لعمل في ليس الولد مني بل من زنا في نسب وحد

فأجاب في الإنتصار إذا شك في الولد نقل عبدالله ومحمد بن موسى يرى القافة فإن ألحقته به لحق وإن ألحقته بالزاني لم يلحق ولا بزان ولا حد وإن سلمنا على ما رواه الأثرم فالقافة ليست علة موجبة بل حجة مرجحة (((مرجحة))) لشبهة الفراش

فإن أنكره الزوج ولحقه بقافة أو انتساب ففي نفيه بلعان روايتان

ومن ادعاه اثنان فقتله أحدهما قبل إلحاق قافة فلا قود فلو ألحقته بغير (((بغيره))) فوجهان والثلاثة فأكثر كاثنين في الدعوى والإفتراش نص عليه في ثلاثة وأومأفي أكثر ولم يلحقه ابن حامد بهم ويكون كدعوى اثنتين (((اثنين))) ولا قافة وعنه يلحق بثلاثة اختاره القاضي وغيره وذكروا أن فيما زاد روايتين وتعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة إصابته وقيل وحريته وذكره في الترغيب عن أصحابنا وجزم بأنه يعتبر شروط الشهادة ويكفي واحد نص عليه وعنه اثنان فيعتبر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١٠ قوله فإن أنكره الزوج ولحقه بقافة أو انتساب ففي نفيه بلعان روايتان انتهى وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

إحداهما لا يملك نفيه باللعان وهو الصحيح قاله في المغني والشرح وهو الصواب

والرواية الثانية يملك ذلك صححه ابن نصرالله في حواشيه وهذا ضعيف

---

(١) الفروع، ٤٠٦/٥

مسألة ١١ قوله ومن ادعاه اثنان فقتله أحدهما قيل إلحاق قافة فلا قود فلو ألحقته بغير (((بغيره))) فوجهان انتهى

أحدهما لا قود قلت وهو الصواب لوجود شبهة ما وقول القافة ليس مقطوعا به ثم وجدت ابن نصرالله قال في حواشيه هذا أظهر الوجهين انتهى

والوجه الثاني يقاد به فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب

١-

". (١)

"منهما لفظ الشهادة نص عليه

وفي الإنتصار قال كالمقومين ولا يبطل قولها بقول أخرى ولا بإلحاقها غيره قال ابن عقيل لا ينبغي أن يقتصر القائف على الصورة لأنه قد يظهر الشبه في الشمائل والحركات كقول قائلهم % يعرفه من قاف أو تقوفا % بالقدمين واليدين والقفا % % وطرف عينيه إذا نشوفا %

وإن عارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر أو تعارض اثنان سقط الكل وإن اتفق اثنان وخالفا ثالثا أخذ بهما نص عليه ومثله بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا فإن رجع أحدهما لحق بالآخر ونفقة المولود على الواطئين فإذا ألحق بأحدهما رجع الآخر بنفقته ويعمل بقافة في ثبوت غير بنوة كأخوة وعمومة عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا كإخبار راع بشبه

وفي عيون المسائل في التفرقة بين الولد والفصيل لأنا وقفنا على مورد الشرع ولتأكد النسب لثبوته مع السكوت ونقل صالح وحنبل أرى القرعة والحكم بها يرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقرع في خمس مواضع فذكر منها إقراع علي في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد ولم ير هذا في رواية الجماعة لاضطرابه ولأن القافة قول عمر وعلي واحتج أحمد في القافة بأن النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول المدلجي وقد نظر إلى أقدم زيد وأسامة إن هذه أقدام بعضها من بعض ويخبر عائشة رأى شبها بينا بعتبة قال بلغني أن قرشيا ولد له ابن أسود فغمه ذلك فسأل بعض القافة فقالوا الأبن ابنك فسأل القرشي أمه عن

---

(١) الفروع، ٤٠٧/٥

أمره فقالت لست ابن فلان أبوك فلان الأسود وبلغني أن السارق يسرق بمكة فيدخل إلى البيت الذي يسرق منه فيرى قدما ثم يخرج إلى الأبطح فيقوم عليه فيمر به فيعرفه

". (١)

"

وفي كتاب الهدي القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار **أو قافة قال** وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى

ومن له عبد له ابن وللأبن ابنان فقال أحدهم ولدي فإن لم يكن العبد الأكبر معروف النسب وادعى أنه المقر به فينبغي أن يقبل ويعتقوا ويثبت نسبهم منه بصحة إقراره به فقط لأن شرطه جهالة النسب فيصرف إقراره إلى من يصح وإن كان نسبه معروفا تساووا ولم يثبت نسب المقربة بل حريته لأنها في ضمن إقرار فيقرع ذكره الشيخ في فتاويه

". (٢)

" فصل من وطيء معتدة بشبهة أو نكاح فاسد أتمت عدة الأول

ولا يحسب منها مقامها عند الثاني في الأصح وله رجعة الرجعية في التتمة في الأصح ثم اعتدت للثاني

وإن ولدت من أحدهما عينا أو ألحقته **به قافة وأمكن** بأن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني نقله الجماعة ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول لحقه وانقضت العدة به ثم اعتدت للآخر وإن ألحقته بهما لحق وانقضت عدتها به وفي الإنتصار احتمال تستأنف عدة الآخر كموطءة (((كموطوءة))) لاثنين

---

(١) الفروع، ٥/٤٠٨

(٢) الفروع، ٥/٤٠٩

وقيل فيها بزنا عدة وعند أبي بكر إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني فله ذكره القاضي وابن عقيل في المفقود ونقل ابن منصور مثله وزاد فإن ادعياه فالقافة ولها المهر بما أصابها ويؤدبان

ومن وطئت امرأته بشبهة ثم طلق اعتدت له ثم للشبهة وقيل للشبهة ثم له وفي رجعته قبل عدته وجهان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) دون الوطء (((وتقدم))) من المباشرة (((حملت))) ونحوهما وأطلقهما في المحرر والرعايتين (((كشبهة))) والحاوي (((تبتدئ))) الصغير (((العدة))) والنظم (((لوطئه))) والزركشي (((وتدخل))) وغيرهم

أحدهما (((بقية))) لا يحرم عليه (((طلق))) ذلك (((رجعية))) اختاره ابن عبدوس (((والقاضي))) في تذكرته (((العدة))) وهو الصواب (((طلق)))

والوجه الثاني يحرم

مسألة ١٥ قوله ومن وطئت امرأته بشبهة ثم طلق اعتدت له ثم للشبهة وقيل للشبهة ثم له وفي رجعته في عدته وجهان انتهى

أحدهما ليس له ذلك وقطع به ابن عبدوس في تذكرته وصححه ابن نصرالله في حواشيه وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

والوجه الثاني له رجعتها وهو قوي

١-

." (١)

" باب الرضاع

من أرضعت بلبن حمل لاحق بالواطيء (((بالواطئ))) طفلا وفي المبهج ولم يتقيأ صارا في تحريم النكاح والخلوة فقط أبويه وهو ولدهما وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآباؤهما أجداده وجداته وإخوتهما وأخواتهما أعمامه وعماته وأخواله وخالاته ولا تنشر الحرمة إلى من في درجة المرتضع أو فوقه من أخ وأخت وأب وأم وعم وعمة وخال وخالة فتحل المرضعة لأبي المرتضع

---

(١) الفروع، ٤٢١/٥

وأخيه من نسب (ع) وأمه وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع (ع) كما يحل لأخيه من أبيه أخته من أمه (ع)

وفي الروضة لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أما لهما فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ولا بأخواته الحادثات بعده ولا بأس بتزويج أخواته الحادثات قبله ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر وإن أرضعت بلبن ولد زنا أو منفي بلعان صار ولدها وقيل وولد الزاني وقيل والملاعن

وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا فإن ألحقه (((ألحقته))) قافة بأحدهما فهو ابنه وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما

وإن أشكل أمره فقيل إنه كنسب وقيل واختاره في الترغيب هو لأحدهما مبهما فيحرم عليهما وجزم به في المغني فيما لم يثبت نسبه (م ١) وإن تزوج امرأة لها (١)

باب الرضاع

مسألة ١ قوله وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا فإن ألحقته قافة بأحدهما فهو ابنه وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما وإن أشكل أمره فقيل كنسب وقيل واختاره في الترغيب هو لأحدهما فيحرم عليهما وجزم به في المغني فيما إذا لم يثبت نسبه انتهى

أحدهما هو كالنسب

١-

(١) ".

"لبن من زوج قبله فحملت منه فزاد لبنها في أوانه فأرضعت به طفلا فهو لهما * وإن لم يزد أو زاد قبل أوانه فهو للأول وإن انقطع من الأول وعاد بحملها من الثاني فهو لهما وقيل للثاني وإن لم يزد ولم ينقص حتى ولدت فهو لهما نص عليه وذكر الشيخ للثاني كما لو زاد

وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل قال جماعة أو وطء تقدم لم ينشر الحرمة في ظاهر المذهب كلبن بهيمة قال جماعة لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك

---

(١) الفروع، ٤٣٤/٥

وعنه بلى ففي خنثى مشكل وجهان (م ٢) وذكرهما الحلواني وابنه في لبن الرجل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

قلت وهو الصواب وجزم به في المحرر والنظم والحاوي الصغير وغيرهم فعلى هذا يضيع نسبه أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء أو يكون ابنهما كما اختاره المجد

الوجه الثاني هو لأحدهما مبهما اختاره في الترغيب قال في المغني وتبعه الشارح وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهما تغليبا للحظر لأنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون ابن أحدهما فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر فقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت بأجنبيات انتهى وقطع به ابن رزين في شرحه وابن منجا وغيرهم وكلامه في المقنع وغيره محتمل للقولين وهو إلى القول الأول أقرب

* تنبيه قوله قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما انتهى قد سبق صاحب الترغيب إلى هذا أبو الخطاب في الهداية وابن الجوزي في المذهب والسامري في المستوعب وأبو المعالي في الخلاصة وغيرهم فكان الأولى التصدير بمن قال ذلك أولا والله أعلم

مسألة ٢ قوله وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل لم نشر (((ينشر))) الحرمة وعنه بلى ففي خنثى مشكل وجهان انتهى

اعلم أن المجد في محرره وصاحب الحاوي والمصنف وغيرهم جعلوا محل الخلاف على القول بنشر الحرمة بلبن المرأة التي بانت من غير حمل وهو الصواب وظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم أن الخلاف فيه مطلقا أعني من غير بناء وهو ضعيف جدا ويجب حمله على ما قاله هؤلاء أعلم ذلك فأحد الوجهين لا ينشر وإن قلنا ينشر من المرأة وهو الصواب

١-

(١) ".

"

---

(١) الفروع، ٥/٤٣٥

قال القاضي (((ثمان))) أبو يعلى في قوله { وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا } الإسراء ١٥ في هذا دليل على أن معرفة الله لا تجب عقلا وإنما تجب بالشرع وهو بعثه الرسل وأنه لو مات الإنسان قبل ذلك لم يقطع عليه بالنار قال وقيل معناه أنه لا يعذب فيما طريقه السمع إلا بقيام حجة السمع من جهة الرسول ولهذا قالوا لو أسلم بعض أهل الحرب في دار الحرب ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوها لم يلزمه قضاء شيء منها لأنها لم تلزمه إلا بعد قيام حجة السمع والأصل فيه قصة أهل قباء حين استداروا إلى الكعبة ولم يستأنفوا

ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بفرض الصلاة قالوا عليه القضاء لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد بأذان وإقامة وذلك دعا إليها ذكر ذلك ابن الجوزي ولم يزد عليه فدل على موافقته

والمشهور في أصول الدين عن أصحابنا أن معرفة الله تعالى وجبت شرعا نص عليه وقيل عقلا وهي أول واجب لنفسه ويجب قبلها النظر لتوقفها عليه فهو أول واجب لغيره ولا يقعان ضرورة وقيل بلى

وكذا إن أعدما أو أحدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر نص عليهما قال القاضي أو وجد بدار حرب وقال في مسألة الاشتباه تكون القافة في هذا قال ما أحسنه وإن لم يكفرا ولدهما ومات طفلا دفن في مقابرنا نص عليه واحتج بقوله فأبواه يهودانه قال صاحب النظم كلقيط ويتوجه كالتي قبلها

ويدل على خلاف النص عن أبي هريرة مرفوعا ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويشركانه فقال رجل يا رسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين متفق عليه وفي مسلم على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه وفسر أحمد الفطرة فقال التي فطر الله الناس عليها شقي أو سعيد

قال القاضي المراد به الدين من كفر أو إسلام قال وقد فسر أحمد هذا في

---

(١) ".

"

---

(١) الفروع، ١٧٥/٦

في استدلاله بالقرينة على تعين أم الطفل الذي ذهب به الذئب وادعت كل واحدة من المرأتين أنه ابنها واختصمتا إليه في الآخر فقضى به داود للكبرى فخرجتا على سيلمان فقال بم قضى بينكما نبي الله فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به لها فلو اتفقت مثل هذه القصة في شريعتنا عمل بالقافة

وفاقا لمالك والشافعي قال أصحابنا وكذا لو اشتبه ولد مسلمة وكافرة وتوقف فيها أحمد فقيل له ترى القافة فقال ما أحسنه فإن لم توجد قافة وحكم بينهما حاكم بمثل حكم سليمان كان صوابا وكان أولى من القرعة لأن القرعة مع عدم الترجيح فلو ترجح بيدأ وشاهد واحد أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول أو موافقة شاهد الحال لصدقه كدعوى حاسر الرأس عن العمامة عمامة من بيده عمامة وهو يشتد عدوا وعلى رأسه أخرى ونظائر ذلك قدم على القرعة كدعوى كل واحد من الزوجين قماش البيت آلاته وكل واحد من الصانعين آلات صنعته والحكم بالقسامة هو من هذا ولم يقص النبي صلى الله عليه وسلم قصة سليمان إلا ليعتبر بها في الأحكام وترجم عليها النسائي باب في الحاكم يوهم خلاف ليستعلم به الحق

ونقل الجماعة أنه قال قول عمر ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو حبسته فإذا أقر على هذا لم يؤخذ به ولا تمتحنه بقول زنيت سرقت حتى يجيء هو يقر أما منة عرف بالخير فلا يجوز إلزامه بشيء ويحلف ويترك إجماعا وإن قال المدعي مالي بينة ثم أتى بها فنصه لا تسمع وقيل بلى واختاره ابن عقيل وغيره وهو متجه حلفه أولا كقوله لا أعلمه لي وجزم في الترغيب بالأول

قال وكذا قوله كذب شهودي وأولى ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح ولا ترد بذكر السبب بل بذكر سبب ذكر المدعي غيره وفي الترغيب إن ادعى ملكا مطلقا فشهدت به وبسببه وقلنا يرجح ذكر السبب لم يفده إلا أن تعاد بعد الدعوى ولو ادعى شيئا فشهدوا له بغيره فهو مكذب لهم قال أحمد وأبو بكر واختاره في المستوعب تقبل فيدعيه ثم يقيمها

". (١)

"

---

(١) الفروع، ٤١٩/٦

قال المصنف وغيره قال فوزان رجع أحمد عن هذه المسألة يعني عن إيجاب صاع كامل على كل واحد وصححه بن عقيل في التذكرة وبن منجا في شرحه وقال هو المذهب واختاره المصنف والمجد والشارح وبن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع وبن تميم والهداية وجزم به في الوجيز والإفادات والمنتخب

وعنه على كل واحد صاع اختاره الخرقي وأبو بكر قاله المجد قال في الفروع اختاره أكثر الأصحاب وقدمه بن البنا في عقوده وغيره وصححه في المبهج وغيره وهو من المفردات وأطلقهما في المستوعب والتلخيص والمذهب والحاويين

قوله وكذلك الحكم فيمن بعضه حر

وكذا الحكم أيضا لو كان عبدان فأكثر بين شركاء منهم أو من ورثة اثنان فأكثر أو من **ألحقته القافة باثنين** أو بأكثر ونحوهم حكمهم كحكم العبيد بين الشركاء على ما تقدم نقلا ومذهبا على الصحيح من المذهب

قال في الفروع لو **ألحقت القافة ولدا** باثنين فكالعبد المشترك جزم به الأصحاب منهم صاحب المغني والمحرر قال وتبع بن تميم قول بعضهم يلزم كل واحد صاع وجها واحدا وتبعه في الرعايتين ثم خرج خلافه من عنده وجزم بما جزم به بن تميم في الحاويين وجوب الصاع على كل واحد في هذه المسائل من مفردات المذهب

واختار أبو بكر فيمن بعضه حر لزوم السيد بقدر ملكه ولا شيء على العبد في الباقي ويأتي لو كان نفع الرقيق لواحد ورقبته لآخر على من تجب فطرته بعد قوله وتجب بغروب الشمس

فائدة لو هايأ من بعضه حر سيد (((سيده))) باقيه لم تدخل الفطرة في المهايأة على الصحيح من المذهب ذكره القاضي وجماعة لأنه حق لله كالصلاة قال بن تميم

---

(١) ".

"

أحدهما صحة إسلامه واقتصر على ذلك في الفروع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/١٧٠

تنبيه ظاهر قوله وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة قدم بها فإن تساووا في بينة أو عدمها عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما وإن ماتا

سماع دعوى الكافر ولو لم يكن له بينه وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب

وفي الإرشاد وجه لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة

وقال في التلخيص إن كان لأحدهما يد غير يد الالتقاط وكان قد سبق استلحاقه فإنه يقدم على مستلحقه من بعد

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثاني ففي تقديمه بمجرد اليد احتمالان انتهى

فائدتان

إحداهما لو كان في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الخارج على الصحيح من المذهب والروايتين وتقدم ذلك أيضا

ويأتي في الدعاوي والبينات

الثانية لو كان في يد امرأة قدمت على امرأة ادعته بلا بينه على الصحيح من المذهب وتقدم التنبيه على ما هو اعم من ذلك

تنبيه قوله عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا

وذلك مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم

تنبيه ظاهر قوله فإن ألحقته بأحدهما لحق به

أنها لو توقفت في إلحاقه بأحدهما ونفته عن الآخر أنه لا يلحق بالذي

". (١)

"

فائدة أخرى امرأة ولدت ذكرا وأخرى أنثى وادعت كل واحدة أن الذكر ولدها دون الأنثى فقال في المغني والشرح يحتمل وجهين

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٥٥

أحدهما العرض على القافة مع الولدين

قال الحارثي قلت وهذا المذهب على ما مر من نصه من رواية بن الحكم

والوجه الثاني عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته

وقيل لبن الذكر ثقيل ولبن الأنثى خفيف فيعتبران بطبعهما وزنتهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة

قال الحارثي وهذا الاعتبار إن كان مطردا في العادة غير مختلف فهو إن شاء الله أظهر من الأول فإن أصول السنة قد تخفى على القائف

قال في المغني فإن لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة

وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتا أحدهما تعين العرض على القافة

قوله وإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة أو اختلف قائفان ضاع نسبه في أحد الوجهين

وهو المذهب نص عليه في المسألة الأولى وجزم به في العمدة والوجيز واختاره أبو بكر

قال المصنف قول أبي بكر أقرب

قال الحارثي وهو الأشبه بالمذهب وقدمه في الفروع

وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهم

قال القاضي وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله

واختاره بن حامد وقطع به في العمدة والتلخيص وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق

". (١)

"

قال الحارثي ويحتمل أن يقبل من مميز أيضا تفريعا على وصيته وطلاقه وعلى قبول شهادته على رواية والمذهب خلافه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٥٧/٦

وذكر بن عقيل وغيره هو لمن يميل بطبعه إليه لأن الفرع يميل إلى الأصل لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان

وقيل يلحق بهما اختاره في المحرر

ونقل بن هانئ يخير بينهما ولم **يذكر قافة**

وعنه يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة

وذكرها في المغني في كتاب الفرائض نقله عنه في القواعد

فوائد

منها على قول بن حامد ومن تابعه لو **ألحقته القافة بعد** انتسابه بغير من انتسب إليه بطل انتسابه

ومنها ليس له الانتساب بالتشهي بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة

ومنها يستقر نسبه بالانتساب فلو انتسب إلى أحدهما ثم عن له الانتساب إلى الثاني أو الانتفاء من الأول لم يقبل

ومنها لو انتسب إليهما جميعا لميله لحق بهما قاله الحارثي وغيره

ومنها لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما لعدم ميله ضاع نسبه لانتفاء دليله ولو انتسب إلى من عداهما وادعاه ذلك المنتسب إليه لحقه

ومنها وجوب النفقة مدة الانتظار عليهما لإقراره بموجبها وهو الولادة وكذلك في مدة انتظار البينة **أو القافة**

تنبيه قوله أو لم **يوجد قافة حقيقة** العدم العدم الكلي فلو وجدت بعيدة ذهبوا إليها

ومنها لو قتله من ادعياه قبل أن يلحق بواحد منهما فلا قود على واحد

". (١)

"منهما ولو رجعا لعدم قبوله ولو رجع أحدهما انتفى عنه وهو كشريك الأب على ما يأتي في آخر كتاب الجنايات

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٥٨

قوله وكذلك الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ **أري القافة معهما**

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع والفائق وغيرهم

وسواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما ذكره القاضي وغيره

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة

فعلى قوله إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه

وفي الانتصار رواية مثل ذلك

ونقل أبو الحارث في امرأة رجل غصبت فولدت عنده ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا إنما يكون له إذا ادعاه وهذا لا يدعيه فلا يلزمه

وقيل إن **عدمت القافة فهو** لرب الفراش

ويأتي في آخر اللعان هل للزوج أو للسيد نفيه إذا ألحق به أو بهما

قوله ولا يقبل قول القائف إلا إن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة

يشترط في القائف أن يكون عدلا مجربا في الإصابة بلا نزاع

ومعنى كونه عدلا مجربا في الإصابة على ما قاله القاضي ومن تابعه بأن يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من يدعيه ويريهم إياه فإن ألحقه بواحد

". (١)

"منهم سقط قوله لتبين خطئه وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحقه

ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإن ألحقه بقريبه عرفت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٥٩/٦

وهذه التجربة عند عرضه على القافة للاحتياط في معرفة إصابته ولو لم نجربه بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز

تنبيه ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حرية القائف وهو المذهب وهو ظاهر كلامه في الكافي والوجيز والمنور والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم

ذكروه فيما يلحق من النسب وقدمه في الفروع

قال الحارثي وهذا أصح

وقيل تشترط حريته

وجزم به القاضي وصاحب المستوعب والمصنف والشارح وذكره في الترغيب عن الأصحاب

قال في القواعد الأصولية الأكثرون على أنه كحاكم فتشترط حريته وقدمه في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير

وأطلقهما في المحرر والنظم والرعاية الصغرى والفائق والزركشي

فعلى الأول يكون بمنزلة الشاهد وعلى الثاني يكون بمنزلة الحاكم

وجزم به في الترغيب أنه تعتبر فيه شروط الشهادة

فوائد

الأولى يكفي قائف واحد على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية أبي طالب وإسماعيل بن سعيد

واختاره القاضي وصاحب المستوعب وصححه في النظم

". (١)

"

الثالثة هل يشترط لفظ الشهادة من القائف

قال في الفروع بعد القول باعتبار الاثنين ويعتبر منهما لفظ الشهادة نص عليه وكذا قال في الفائق

قال في القواعد الأصولية وفيه نظر إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٦٠

وعلى المذهب يعتبر لفظ الشهادة انتهى

قلت في تنظيره نظر لأن من نقل عن الأصحاب كصاحب الفروع وغيره إنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله

وقد روى الأثرم أنه قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونا شاهدين

وإذا شهد اثنان **من القافة أنه** لهذا فهو له

وكذا قال في رواية محمد بن داود المصيصي

فالذي نقل ذلك قال يعتبر من الاثنين لفظ الشهادة وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ الشهادة في الواحد ولا عدمه

غايته أنه اقتصر على النص فلا اعتراض عليه في ذلك

وقال في الانتصار لا يعتبر لفظ الشهادة ولو كانا اثنين كما في المقومين

الرابعة لو عارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر أو تعارض اثنان سقط الكل

وإن اتفق اثنان وخالف ثالث أخذ بقول الاثنين نص عليه ولو رجعا

فإن رجع أحدهما لحق بالآخر

قال في المنتخب ومثله بيطاران وطبيبان في عيب

الخامسة يعمل بالقافة في غير بنوة كأخوة وعمومة عند أصحابنا

وعند أبي الخطاب لا يعمل بها في غير البنوة كإخبار راع بشبه

". (١)

"

وقال في عيون المسائل في التفرقة بين الولد والفصيل لأنا وقفنا على مورد الشرع ولتأكد النسب لثبوته مع السكوت

السادسة نفقة المولود على الواطئين فإذا لحق بأحدهما رجع على الآخر بنفقته

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٦٢/٦

ونقل صالح وحنبل أرى القرعة والحكم بها

يروى عنه عليه أفضل الصلاة والسلام أنه أقرع في خمس مواضع فذكر منها إقراع علي رضي الله عنه في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد ولم ير هذا في رواية الجماعة لاضطرابه

وقال بن القيم رحمه الله في الهدى القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار **أو قافة**

قال وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول قائف أولى

". (١)

"

وقطع به في الرعاية الكبرى

والصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للأب إذا كان الابن يطؤها نص عليه

قال في الفروع وإن كان ابنه يطؤها لم تصر أم ولد في المنصوص

تنبيه هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها

فإن كان الابن قد استولدها لم ينتقل الملك فيها باستيلاده كما لا ينتقل بالعقود

وذكر بن عقيل في فنونه أنها تصير مستولدة لهما جميعا كما لو وطيء الشريكان أمتهما في طهر واحد وأتت بولد **وألحقته القافة بهما** قاله في القاعدة الخامسة والخمسين

قوله (وولده حر لا تلزمه قيمته)

هذا المذهب وعليه الأصحاب

وعنه تلزمه قيمته

قوله (ولا مهر)

هذا المذهب وعليه الأصحاب

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٦٣/٦

وعنه يلزمه المهر

تنبيه ظاهر كلام المصنف أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها

قال في الفروع وقد ذكر جماعة هنا لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء

قال في المحرر وغيره وهو ظاهر كلامه وهذا منه

والصحيح من المذهب أنه تلزمه قيمتها قدمه في المحرر والفروع

قوله (ولا حد)

هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه يحد

". (١)

"

قال في الفروع اختاره جماعة وقدمه في الرعاية الكبرى

وظاهر الفروع إطلاق الخلاف فإنه قال رجع في رواية

ونقل بن منصور لا يرجع

الثانية لو جعل لأسير من وقف شيء تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه بعده جميعا ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله واقتصر عليه في الفروع

وقال ويتوجه وجه يكفي وكيله

قلت ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل لأنه المتكلم على أموال الغياب على ما يأتي في أواخر باب أدب القاضي

الثالثة المشكل نسبه كالمفقود

فلو قال رجل أحد هذين ابني ثبت نسب أحدهما فيعينه فإن مات عينه وارثه فإن تعذر أرى القافة فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي ولا يرث ولا يوقف

ويصرف نصيب بن لبيت المال ذكره في المنتخب عن القاضي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٥٨

وذكر الأزجى عن القاضي يعزل من التركة ميراث بن يكون موقوفا في بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما

قال الأزجى والمذهب الصحيح لا وقف لأن الوقف إنما يكون إذا رجى زوال الإشكال

قال في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم ومن افتقر نسبه إلى قائف فهو في مدة إشكاله كالمفقود

الرابعة قال في الرعاية الكبرى والعمل في المفقودين أو أكثر بتنزيلهم بعدد أحوالهم لا غير دون العمل بالحالين

." (١)

"

وقيل يولد لابن تسع جزم به في عيون المسائل ذكره عنه في الفروع في أثناء كتاب الإقرار في أحكام إقرار الصبي وقاله القاضي نقله عنه في القواعد الأصولية والكافي

قال في المحرر والنظم والحاوي الصغير أو كان الزوج صبيا له دون تسع سنين

وقيل عشر سنين

وقيل اثنتي عشر (((عشرة))) سنة انتهى

وقيل لا يولد إلا لابن ثنتي عشرة سنة

واختار أبو بكر وأبو الخطاب وبن عقيل لا يلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه وهو ظاهر ما جزم به في المنور

فعلى الأول لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة

قال في الفروع ويتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم

قوله أو مقطوع الذكر أو الأنثيين لم يلحقه نسبه

هذا المذهب وعليه الأصحاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٣٤٠

ونقله بن هانئ فيمن قطع ذكره وأنثياه قال إن دفق فقد يكون الولد من الماء القليل وإن شك في ولده أرى القافة

وسأله المروذي عن خصي قال إن كان مجبوبا ليس له شيء فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة

قوله وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه نسبه وفيه بعد

شمل كلامه مسألتين

---

(١) ".

"

قوله وإن طلقها طلاقا رجعيا فولدت لأكثر من أربع سنين

منذ طلقها يعني وقبل انقضاء عدتها صرح به في المستوعب وهو مراد غيره ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها فهل يلحقه نسبه على وجهين وهما روايتان

وأطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والكافي والمحرر والشرح والحاوي الصغير والنظم

أحدهما يلحقه نسبه وهو المذهب

قال في المستوعب لحقه نسبه في أصح الوجهين

وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعايتين

والوجه الثاني لا يلحقه نسبه

تنبيه عبارته في الخلاصة كعبارة المصنف ولم يذكر في الهداية والمذهب والمستوعب والكافي إلا في المسألة الأولى

وعبارته في المحرر والرعايتين والحاوي والوجيز والفروع والنظم وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها أو لم تخبر بانقضائها أصلا فهل يلحقه نسبه ذكروا روايتين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٦١

قوله ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه وإن ادعى العزل إلا أن يدعي الاستبراء

متى اعترف بوطء أمته في الفرج فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله مطلقا فلا ينتفي بلعان ولا غيره إلا أن يدعي الاستبراء وهذا المذهب في ذلك كله قدمه في الفروع

وقال أبو الحسين أو **يرى القافة نقله** الفضل

---

(١) ".

"

وقال في الانتصار ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء

ونقل حنبل يلزمه الولد إذا نفاه **وألحقته القافة وأقر** بالوطء

وقال في الفصول إن ادعى استبراء ثم ولدت انتفى عنه وإن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ثم ادعى استبراء لم ينتف لأنه لزمه بإقراره كما لو أراد نفي ولد زوجته بلعان بعد إقراره

قال في الفروع كذا قال

قوله أو دونه

أي اعترف بوطء أمته دون الفرج فهو كوطئه في الفرج وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه وقدمه في الفروع وغيره

وقيل ليس كوطئه في الفرج وقدمه في المغني والشرح

قوله وإن ادعى العزل

يعني لو اعترف بالوطء في الفرج أو دونه وادعى أنه عزل عنها لا يقبل قوله ويلحقه نسبه وكذا لو ادعى عدم إنزاله وهذا المذهب فيهما

قال في الفروع وعلى الأصح أو يدعي العزل أو عدم إنزاله

وجزم به في المغني والشرح والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وعنه يقبل قوله ولا يلحقه نسبه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٦٣/٩

وأطلقهما في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير

وهما روايتان في المحرر والحاوي والفروع

ووجهان في الرعايتين

فعلى الأول قال الإمام أحمد رحمه الله لأن الولد يكون من الريح

قال بن عقيل وهذا منه يدل أنه أراد ولم ينزل في الفرج لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المني وذلك يكون بعد إنزاله فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتعلق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل

". (١)

"

قوله وكذلك إن لم يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر فادعى المشتري أنه منه

أي من البائع فهو ولد البائع سواء ادعاه البائع أو لم يدعه وهذا بلا نزاع

لكن لو ادعاه المشتري فقيل يلحقه جزم به في المغني والشرح

وقيل **يرى القافة نقله** صالح وحنبل

قلت وهو الصواب

وجزم به في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وأطلقهما في الفروع

ونقل الفضل هو له قلت في نفسه منه شيء قال فالقافة

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر والمشتري مقر بالوطء فقيل يكون للبائع وهو ظاهر كلامه في الوجيز

وقيل **يرى القافة جزم** به في المغني ذكره قبيل قول الخرقي وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب وأطلقهما في الفروع

قوله وإن استبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه وكذا إن لم تستبرأ ولم يقر المشتري له به بلا نزاع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٦٤

وإن ادعاه بعد ذلك وصدق المشتري لحقه نسبه وبطل البيع

قوله فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال إلا أن يتفقا عليه فيلحقه نسبه هذا المذهب

قال في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري

". (١)

"

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تبعيض الأحكام لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجبي منه يا سودة وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله

قال في عيون المسائل أمره لسودة رضي الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزاني فأمرها بذلك أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن استلحق ولده من الزنى ولا فراش لحقه

ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها لا يلحقه

وقال في الانتصار في نكاح الزانية يسوغ الاجتهاد فيه

وقال في الانتصار أيضا يلحقه بحكم حاكم

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك

ومنها إذا وطئت امرأته أو أمته بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطئ لحق الزوج لأن الولد للفراش

وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض الأصحاب منهم صاحب المستوعب يعرض **على القافة** **فإن** ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عنه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٦٦

وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق به ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين قاله في المغني والشرح

وعنه يملك نفيه باللعان

وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والفروع

وتقدم بعض ذلك في كلام المصنف في آخر باب اللقيط

وإن الحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه

وهل يملك الزوج نفيه باللعان على روايتين وأطلقهما في المغني والشرح

" (١).

"فتنقطع حينئذ ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول واستأنفت العدة من الثاني

لا أعلم فيه خلافا

وقوله وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه ثم اعتدت للآخر أيهما كان وإن أمكن أن يكون منهما أري القافة معهما فألحق بمن ألحقوه به منهما وانقضت عدتها به منهما

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الفروع وغيره

وفي الانتصار احتمال تستأنف عدة الآخر كموطوءة لاثنين

وقيل في الموطوءة لاثنين بزنى عليها عدة واحدة فيتداخلان

وتقدم كلام المجد

وعند أبي بكر إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني فهو له ذكره عنه القاضي وبن عقيل في المفقود

ونقل بن منصور مثله وزاد فإن ادعياه فالقافة ولها المهر بما أصابها ويؤدبان

قوله وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين

هذا المذهب جزم به في الوجيز وصححه في النظم ونصره المصنف

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٦٩/٩

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي وغيرهم

وقطع به الخرقي وغيره

قال الزركشي هذا المذهب المشهور والمختار للأصحاب

وعنه أنها تحرم عليه على التأبيد

وعنه تحرم على التأبيد في النكاح الفاسد

". (١)

"

وإن وطيء رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه بلا نزاع

وإن ألحق بهما كان المرتضع ابنا لهما بلا خلاف

زاد في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والترغيب وغيرهم فقالوا وكذا الحكم لو مات ولم يثبت نسبه فهو لهما

قلت وهو صحيح

قوله وإن لم يلحق بواحد منهما

إما لعدم القافة أو لأنه أشكل عليهم

ثبت التحريم بالرضاع في حقهما

كالنسب وهو أحد الوجهين والمذهب منهما

قلت وهو الصواب

وجزم به في المحرر والحاوي الصغير

والوجه الآخر هو لأحدهما مبهما فيحرم عليهما اختاره في الترغيب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٩٩

قال في المغني والكافي وتبعه الشارح وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهما تغليبا للحظر

وجزم به بن رزين في شرحه وبن منجا وأطلقهما في الفروع

قوله وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم

قال جماعة منهم بن حمدان في رعايتيه أو من وطء تقدم

لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال في الفروع لم ينشر الحرمة في ظاهر المذهب

قال الزركشي وهو المنصوص والمختار للقاضي وعامة أصحابه

قال ناظم المفردات عليه الأكثر

". (١)

"منهما وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين من مدة الحمل

أو قدر ما بقي من العدة بعد الوطء الفاسد

ثم إذا زال الإشكال أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه فاعمل بمقتضى ذلك

فإن كان معها وفق حقها من النفقة وإلا رجعت على الزوج بالفضل

ولو كان الطلاق بائنا فالحكم كما تقدم في جميع ما ذكرنا إلا في مسألة واحدة وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشيء على الزوج سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله ذكر ذلك كله في المجرد

ومتى ثبت نسبه من أحدهما فقال القاضي في موضع من المجرد يرجع عليه الآخر بما أنفق لأنه لم ينفق متبرعا

قال في القواعد وهو الصحيح

وجعله في موضع آخر من المجرد كقضاء الدين على ما مضى في باب الضمان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٣١/٩

ومنها لو كانت حاملا من سيدها فأعتقها

فعلى المذهب يجب

وعلى الثانية لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق

ونقل الكحال في أم الولد تنفق من مال حملها

ونقل جعفر تنفق من جميع المال

ومنها لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة (((للنفقة))) في ذمته فيه طريقان

أحدهما البناء

فعلى المذهب لا تثبت في ذمته وتسقط بمضي الزمان لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة

وعلى الثانية تثبت في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان

". (١)

"

قال في المحرر وغيره وعنه تجب في عمودي النسب خاصة

قال القاضي في عمودي النسب روايتان

وقيل تجب لهم مع اختلاف الدين ذكره الآمدي رواية

وفي الموجز رواية تجب للوالد دون غيره

وقال في الوجيز ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين إلا أن يلحقه به قافة

وكذا قال في الرعاية وزاد ويرثه بالولاء

قوله وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه

هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وقدمه في الفروع وقال أطلقه الأكثر وجزم به في الفصول

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٣٦٦

وقال المصنف والشارح فإن كان الحاكم قد فرضها فينبغي أن تلزمه لأنها تأكدت بفرض الحاكم فلزمته كنفقة الزوجة

قال في الرعايتين ومن ترك النفقة على قريبه مدة سقطت إلا إذا كان فرضها حاكم

وقيل ومع فرضها إلا أن يأذن الحاكم في الاستدانة عليه أو القرض

زاد في الكبرى أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله من أنفق عليه بإذن حاكم رجع عليه وبلا إذن فيه خلاف

وقال في المحرر وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم

قال في الفروع وظاهر ما اختاره شيخنا وتستدين عليه فلا يرجع إن استغنى بكسب أو نفقة متبرع

فائدة قال في الفروع وظاهر كلام أصحابنا تأخذ بلا إذنه إذا امتنع كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها

". (١) "

"

ونقل جماعة إن كفله المسلمون فمسلم ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام واختلاف الدين ليس من جهته

وقيل لا يحكم بإسلامه إذا كان مميزا والمنصوص خلافه

الثانية مثل ذلك في الحكم لو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر نص عليهما وهذا المذهب

وقال القاضي أو وجد بدار حرب

قلت يعايي بذلك

وقيل للإمام أحمد رحمه الله في مسألة الاشتباه تكون القافة في هذا قال ما أحسنه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٠٣/٩

وإن لم يكفرا ولدهما ومات طفلا دفن في مقابرنا نص عليه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فأبواه يهودانه

قال الناظم كلقيط

قال في الفروع ويتوجه كالتي قبلها ورد الأول

وقال بن عقيل المراد به يحكم بإسلامه ما لم يعلم له أبوان كافران ولا يتناول من ولد بين كافرين لأنه انعقد كافرا

قال في الفروع كذا قال

قال ويدل على خلاف النص الحديث

وفسر الإمام أحمد رحمه الله الفطرة فقال التي فطر الله الناس عليها شقي أو سعيد

قال القاضي المراد به الدين من كفر أو إسلام

قال وقد فسر الإمام أحمد رحمه الله هذا في غير موضع

وذكر الأثرم معناه على الإقرار بالوحدانية حين أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم وبأن له صانعا ومدبرا وإن عبد شيئا غيره وسماه بغير

". (١)

"يبطل حق الله من الحرية المحكوم بها سواء أقر ابتداء لإنسان أو جوابا بالدعوى عليه (أو قال) اللقيط بعد بلوغه (إنه كافر لم يقبل منه) لأنه محكوم بإسلامه ويستتاب فإن تاب وإلا قتل (وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة) مسلما أو كافرا حرا أو عبدا لأنها تظهر الحق وتبينه (وإلا) يكن لهم بينة أو تعارضت عرض معهم **على القافة** (فمن **ألحقته القافة به**) لحقه لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وإن ألحقته بإثنين فأكثر لحق بهم وإن ألحقته بكافر أو أمة لم يحكم بكفره ولا رقه ولا يلحق بأكثر من أم والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ويكفي واحد وشرطه أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة ويكفي مجرد خبرة

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٣٤٦

". (١)

"أو نكاح فاسد (له) أي لوطئها بذلك (بعقد بعد انقضاء العدتين) لقول علي رضي الله عنه إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب (وإن تزوجت) المعتدة (في عدتها لم تنقطع) عدتها (حتى يدخل بها) أي يطأها لأن عقده باطل فلا تصير به فراشا (فإذا فارقها) الثاني (بنت على عدتها من الأول ثم استأنفت العدة من الثاني) لما تقدم (وإن أتت) الموطوءة بشبهة في عدتها (بولد من أحدهما) بعينه (انقضت منه عدتها به) أي بالولد سواء كان من الأول أو من الثاني (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني ويكون للثاني أذا أتت به لأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول وإن أشكل عرض **على القافة** (ومن وطئ معتدته البائن) في عدتها (بشبة استأنفت العدة بوطئه ودخلت فيها بقية) العدة (الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا وتبني الرجعية إذا طلقت في عدتها على عدتها وإن راجعها

". (٢)

"وإن أقر رجل أو أقرت امرأة بأن اللقيط ولده أو ولدها لحق به ؛ لأن في ذلك مصلحة له باتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ؛ بشرط أن ينفرد بادعائه نسبه ، وأن يمكن كونه منه ، وإن ادعاه جماعة ؛ قدم ذو البينة ، وإن لم يكن لأحد منهم بينة ، أو كانت لهم بينات متعارضة ، عرض معهم **على القافة ،** فمن **ألحقته القافة به** ، لحقه ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ويكفي قائف واحد ، ويشترط فيه أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة .

باب في أحكام الوقف

* الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، والمراد بالأصل : ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدور

(١) الروض المربع، ٤٥٠/٢

(٢) الروض المربع، ٢١٤/٣

والدكاكين والبساتين ونحوها ، والمراد بالمنفعة : الغلة الناتجة عن ذلك الأصل كالثمرة والأجرة وسكنى الدار ونحوها .

* وحكم الوقف أنه قربة مستحب في الإسلام ، والدليل على ذلك السنة الصحيحة : – ففي " الصحيحين " : أن عمر رضي الله عنه قال : يا رسول الله ! إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ؛ فما تأمرني فيه ؛ قال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث " فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف .

– وروى مسلم في " صحيحه " ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال : إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله ؛ إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له

– وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة إلا وقف " – وقال القرطبي رحمه الله : ولا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد ، واختلفوا في غير ذلك .

* ويشترط أن يكون الواقف جائز التصرف ، بأن يكون بالغا حرا رشيدا ؛ فلا يصح الوقف من الصغير والسفيه والمملوك

* وينعقد الوقف بأحد أمرين." (١)

"فصل : وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين

باب الإحداد

(وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لما روت أم عطية [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا] [١ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا] الاعتداد في طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار متفق

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١١٢/٨

عليه وفي حديث أم سلمة : [لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل] رواه النسائي وهو اجتناب الطيب والكحل بالإثمد ولبس الثياب المصبوغة لحديث أم عطية وأم سلمة." (١)

"فصل : (وإذا وطيء رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة أو وطيء الشريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان أري القافة معهما أو مع أقاربهما بعد موتهما فألحق بمن ألحقوه به منهما فإن ألحقوه بهما لحق بهما) لأن قول القافة معتبر في نظر الشرع بدليل ما روي [عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض] متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد منهم فكان إجماعا ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين

١٣١٣ - . مسألة : (وإن أشكل أمره على القافة أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما) لأن ذلك يروى عن عمر ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره قال القاضي : وقد أومأ أحمد إلى هذا في رجلين وقعا على امرأة في طهرها خير الابن أيهما اختار وقال أبو بكر : يضيع نسبه ولا يقبل قوله في الانتساب لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره

١٣١٤ - . مسألة : (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا) حرا ذكرا (مجربا في الإصابة) لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط

باب الحضانة." (٢)

" فصل

فإن ادعى نسبه رجلان ولأحدهما بينة فهو ولده لأن له حجة فإن كان لهما بينتان أولا بينة لهما عرض على القافه معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما فإن الحقته بأحدهما الحق به لما روت عائشة رضي الله عنها

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢/٤٤

(٢) العدة شرح العمدة، ٢/٥٨

أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجي نظر أنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا أن ذلك حق لما سر به النبي عليه السلام وإن ألحقته بهما لحقهما لما روى سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه فجعله عمر بينهما رواه سعيد وعن علي مثله قال أحمد ويرثهما ويرثانه ونسبه من الأول قائم لا يزيله شيء قال ويلحق بثلاثة وينبغي أن يلحق بمن ألحقته منهم وإن كثروا لأن المعنى في الاثنين موجود فيما زاد فيقاس عليه وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين لأننا صرنا إلى ذلك للأثر فيجب أن تقتصر عليه فإن لم **توجد قافة أو** أشكل عليهم أو نفته عنهما أو تعارضت أقوالهم فقال أبو بكر يضيع نسبه لأنه لا دليل لأحدهما فأشبه من لم يدع نسبه أحد وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ ويؤاخذان بنفقته لان كل واحد منهما مقربه فإذا بلغ أمرناه أن

"(١) .

"ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه ولأن الطبع يميل إلى الوالد ما لا يميل إلى غيره فإذا **تعذرت القافة رجعنا** إلى اختياره ولا يصح انتسابه قبل بلوغه لأنه قول يتعين به النسب وتلزم به الأحكام فلا يقبل من الصبي كقول القائف وسواء كان المدعيان مسلمين حرين أو كافرين رقيقين او مسلما وكافرا وحرا وعبدا لأن كل واحد منهم لو انفرد صحت دعواه فإن ادعاه امرأتان وقلنا بصحة دعواهما فهما كالرجلين إلا أنه لا يلحق بأكثر من واحدة لأنه يستحيل ولد من امرأتين وإن كانت إحداهما تسمع دعواها دون الأخرى فهي كالمنفردة به وإن **ألحقته القافة بكافر** أو أمة لم يحكم برقه ولا كفره لأنه ثبت إسلامه وحريته بظاهر الدار فلا يزول ذلك بظن ولا شبهة كما لم تزل بمجرد الدعوى فصل

فإن كان لامرأتين ابن وبنت فادعت كل واحدة أنها أم الابن احتمل أن يعرض معهما **على القافة** **واحتمل** أن يعرض لبنهما على أهل الخبرة فمن كان لبنها لبن ابن فهو ابنها وقد قيل إن لبن الأبن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبر ذلك

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٦٨

(١) ".

"تزوجها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان قد دخل بها فرق الحاكم بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم يجز للثاني أن ينكحها أبدا رواه الشافعي في مسنده فإن كانت حاملا من الأول انقضت عدته بوضع الحمل ثم اعتدت للثاني ثلاثة قروء وإن حملت من وطء الثاني انقضت عدتها منه بوضع الحمل ثم أتمت عدة الأول بالقروء وتتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن تضع حملها منه ولا تنقضي عدتها منه وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه به منهما وانقضت عدتها منه به واعتدت للآخر وإن ألحقوه بهما انقضت به عدتها منهما وإن لم يوجد قافة أو أشكل عليهم فعليها الاعتداد بعد وضع حملها بثلاثة قروء لأنه يحتمل أن يكون من الأول فيلزمها ثلاثة قروء لعدة الثاني فلزمها ذلك لتقضي العدة بيقين فصل

وروي عن أحمد أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد لقول عمر ثم لا ينكحها أبدا والصحيح في المذهب أنها تحل له لأنه وطء بشبهة فلم يحرمها على التأبيد كالنكاح بلا ولي وقد روي أن عليا قال إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب يعني الزوج الثاني فقال عمر ردوا

(٢) ".

"الاستبراء لأنه يحتمل أن الزوج مات آخرا فعليها عدة الحرة ويحتمل أن السيد مات آخرا فعليها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين ولا ترث الزوج لأن الأصل الرق فلا ترث مع الشك فصل

وإذا كانت الأمة بين نفسين فوطئاها لزمها استبراءان لأنهما من رجلين فلم يتداخلا كالعدتين فصل

إذا اشترى أمة فظهر بها حمل فقال البائع هو مني وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد والبيع باطل وإن كذبه المشتري نظرنا فإن كان البائع أقر بوطئها عند البيع وأتت بالولد لدون ستة أشهر فهو ولده

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٦٩

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣١٧

والبيع باطل وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا وكان البائع استبرأها قبل بيعها ولم يطأها المشتري أو وطئها لكن ولدته لدون ستة أشهر منذ وطئها لم يلحق بواحد منهما وكانت الجارية والولد مملوكين للمشتري وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا من حيث وطء المشتري فهو ولده والجارية أم ولده وإن لم يستبرئها واحد منهما فأتت بولد لدون أربع سنين منذ باعها ولأكثر من ستة أشهر منذ وطئها المشتري عرض على القافة وألحق بمن ألحقوه به منهما وقد روى عبد الله بن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف

". (١)

"جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند المشتري فخاصموه إلى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها قال نعم قال فبعتها قبل أن تستبرئها قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به فإن لم يكن البائع أقر بوطئها حين بيعها فادعاه بعد ذلك وكذبه المشتري لم تقبل دعواه في الولد لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبدا ثم أقر أنه كان عتقه والقول قول المشتري مع يمينه وهل يلحقه نسب الولد فيه وجهان أحدهما يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد مملوكا لآخر كولد الأمة المزوجة والثاني لا يلحق لأن فيه ضررا على المشتري فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه والله سبحانه وتعالى أعلم

". (٢)

" فصل

وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل وقلنا إنه ينشر الحرمة فأرضعت به طفلا صار ابنا لها ولم يصر ابنا لزوجها لأنه لم يثب بوطئه فلم يكن منه وإن وطئ رجلان امرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ولدا لمن ثبت نسب المولود منه وينتفي عمن ينتفي عنه سواء ثبت بالقافة أو بغيرها لأن اللبن تابع للولد فإن ألحقته

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٣٧

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٣٨

القافة بهما فالمرتضع ولدهما وإن أشكل أو لم يوجد قافة ثبتت الحرمة بينه وبينهما لأنه ولد لهما أو ولد لأحدهما فتحرم عليه بنات من هو ولد له وقد اشتبهت الأنساب المحرمة بغيرها فيحرمان كما لو اختلطت أخته بأجنبيات ولا تثبت المحرمية بينه وبين واحدة منهن كذلك فصل

ولو طلق الرجل زوجة له منها لبن فتزوجت صبيا رضيعا فأرضعته صار ابنها وابن مطلقها فينفسخ نكاحها لأنها صارت أمه وتحرم على المطلق لأنها صارت من حلائل أبنائه لما أرضعت الصبي الذي تزوجته ولو زوج رجل أم ولده صغيرا مملوكا فأرضعته بلبن سيدها انفسخ نكاحها وحرمت على سيدها كذلك وإن زوجها صبيا حرا لم يصح نكاحه لأن من شرط نكاح الإماء خوف العنت وهو معدوم في الصبي فإن أرضعته لم تحرم على

". (١)

" فصل وإذا ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل لحوق نسبه بأحدهما فلا قصاص فيه لأن كل واحد يجوز أن يكون أباه ويجوز أن يكون أبويه وإن رجع أحدهما عن الدعوة أو ألحقته القافة بغيره انقطع نسبه وعليه القصاص لأنه أجنبي وإن رجعا جميعا عن الدعوة لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق للولد وقد ثبت بإقرارهما فلم يقبل رجوعهما عنه كما لو أقرأ له بمال بخلاف ما لو رجع أحدهما منفردا فإن نسب الولد لا ينقطع برجوعه وحده وإن اشترك اثنان في وطء امرأة فأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما فلا قصاص ولو أنكر أحدهما النسب لأن النسب لا ينقطع عنه بإنكاره بخلاف التي قبلها وإن قتل زوجته ولها منه ولد لم يجب القصاص لأنه إذا لم يجب عليه بجنايته عليه لم يجب بجنايته على غيره وسواء كان لها ولد من غيره أو لم يكن لأن القصاص لا يتبعض فإذا سقط نصيب ولده سقط باقيه كما لو عفا أحد الشريكين وإن قتل خال ولده فورثته أمه ثم ماتت فورثها الولد سقط القصاص كذلك وإن اشترى المكاتب أباه فقتل أبوه عبدا له لم يجب القصاص كذلك وإن جنى المكاتب على أبيه لم يجب القصاص لأنه عبده فلا يقتص له من سيده

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٤٦/٣

(١) ".

" فصل   إذا كان لرجل أمة لها ثلاثة أولاد ولم يقر بوطئها ولا زوج لها فقال أحد أولادها ابني أخذ ببيان النسب والتعيين فإذا عين أحدهم ثبت نسبه وحريته فإن قال هو من نكاح فعليه الولاء لأبيه لأنه قد مسه رق والأمة وولداها الآخران رقيق قن لأنها لم تعلق منه بحر في ملكه وإن قال من وطء شبهة فالولد حر الأصل وأمه وأخواه مملوكون وإذا قال استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل ولا ولاء عليه والجارية أم ولد فإن كان المعين الأكبر فأخواه ابنا أم ولد حكمهما حكمها لأنها ولدتهما بعد استيلادها وثبوت حكم أو الولد لها وإن عين الأوسط فالأكبر رقيق والأصغر له حكم أمه وإن عين الأصغر فأخواه رقيق لأنها ولدتهما قبل كونها أم ولد وإن مات قبل البيان أخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه فإن بينوا النسب دون الاستيلاد ثبت النسب وحرية الولد ولم تصر الأمة أم ولد لاحتمال كونه من نكاح وغيره وإن لم يعينوا أحدا منهم عرضوا على القافة فإن ألحقوا به واحدا ألحقناه به ولا يثبت حكم الاستيلاد لغيره وإن لم يكن قافة وأشكل أقرعنا بينهم لتميز الحرية فمن وقعت عليه القرعة عتق وورث ويحتمل أن تصير الأمة أم ولد في هذه المواضع لأنه أقر بولدها وهي في ملكه فالظاهر أنه استولدها في ملكه

---

(٢) ".

" فصل

فإن كان له أمتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولم يقر بوطئها فقال أحد هذين ابني أخذ بالبيان فإن عين أحدهما ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الاستيلاد فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فالأمة رقيق قن وترق الأخرى وولدها فإن ادعت الأخرى أنها المستولدة فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم استيلادها وإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه على ما بينا في المسألة التي قبلهافإن لم يكن له وارث أو لم يعين الوارث عرضا على القافة فألحق بمن أحلقته

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٨

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٦٠٠

به القافة وإن لم يكن قافة أو أشكل أقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعة وقياس المذهب أنه يثبت نسبه ويرث أيضا فصل

وإن خلف رجل ابنين فأقر أحدهما بدين على أبيه لأجنبي وكان عدلا فللغريم أن يحلف مع شهادته ويأخذ دينه وإن لم يكن عدلا حلف المنكر وبرىء ويلزم المقر من الدين بقدر ميراثه لأنه لو لزمه باقراره جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضررا لأنه لا يرث إلا نصف التركة فلم يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو وافقه أخوه وإن لم يخلف الميت تركة لم يلزم الوارث من الدين شيء

---

(١) ".

"وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها فعليها أو على سيدها إن كان أمة فطرتها ويحتمل أن لا تجب ومن كان له غائب أو آبق فعليه فطرته .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) لأنه يساوي العبد المشترك معنى فوجب أن يساويه حكما واختار أبو بكر يلزم السيد بقدر ملكه فيه ولا شيء على العبد

تنبيه لا تدخل الفطرة في المهايأة ذكره القاضي وجماعة لأنها حق الله كالصلاة والمهايأة معارضة كسب بكسب ومن عجز عما عليه لم يلزم الآخر قسطه كشريك ذمي لا يلزم المسلم قسطه فإن كان يوم العيد مؤنة العبد المعتق نصفه اعتبر أن يفصل عن قوته نصف صاع وإن كان مؤنة سيده لزم العبد نصف صاع ولو لم يملك غيره لأن مؤنته على غيره وقيل يدخل في المهايأة بناء على وجه من كسب نادر فيها كاالنفقة فلو كان يوم العيد مؤنة العبد وعجز عنها لم يلزم السيد شيء لأنه لا يلزمه نفقته كمكاتب عجز عنها

فرع إذا ألحقت القافة ولدا باثنين أو أكثر فالحكم في فطرته كالعبد المشتري جزم به الأصحاب وقال ابن تميم وابن حمدان يلزم كل واحد صاع وجها واحدا (وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها فعليها) إن كانت حرة (أو على سيدها إن كانت أمة فطرتها) لأنه كالمعطوم (ويحتمل أن لا يجب) عليهما شيء لأنها لم تجب على من وجد سبب الوجوب في حقه لعسرته فلم تجب على غيره لفطرة نفسه بخلاف النفقة لوجوبها مطلقا فعلى هذا تبقى في ذمته كالنفقة أم لا كفطرة نفسه يتوجه احتمالان وعلى الأول هل ترجع الحرة والسيد

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٦٠١

على الزوج كالنفقة أو لا كفطرة القريب فيه وجهان (ومن كان له غائب أو آبق) أو مغصوب أو ضال (فعليه فطرته) للعموم ولوجوب نفقته بدليل رجوع من يرد الآبق بنفقته على سيده بخلاف زكاة المال وعليه لا فرق بين

١-
(١) ".

"فإن تساووا في البينة أو عدمها عرض معهما **على القافة أو** مع أقاربهما إن ماتا فإن الحقته بأحدهما لحق به (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فإن تساووا في البينة أي أقام كل منهما بينة تعارضتا وسقطتا لأنه لا يمكن استعمالهما هنا بخلاف المال فإنه يقسم بينهما أو القرعة والقرعة لا تثبت النسب لا يقال إنما يثبت هنا بالبينة لا بالقرعة وإنما هي مرجحة لأنه يلزم إذا اشترك رجلان في وطء امرأة وأتت بولد أن يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة أو عدمها أي لم يكن لهما بينة عرض معهما أي مع المدعيين **على القافة وهم** قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز وكان إياس بن معاوية قائفا وكذا شريح أو مع أقاربهما وفي الكافي والشرح عصبتهما إن ماتا فإن ألحقته بأحدهما لحق به في قول الجماهير وقال أصحاب الرأي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لان الحكم بها مبني على الشبه والظن فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب وبدليل الرجل الذي ولد له غلام أسود وقوله عليه السلام لعله نزعه عرق ولو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وحجتنا ما رواه الشيخان عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض وقضى به عمر بحضرة الصحابة فكان إجماعا ولأنه يرجع لقولها كالبينة ويدل عليه قوله عليه السلام في ولد الملاعنة لولا الإيمان لكان لي ولها شأن فحكم عليه السلام به للذي أشبهه منهما وحينئذ فإن انتفى المانع

---

(١) المبدع، ٣٩٠/٢

١-
". (١)

"وإن الحقته بهما لحق بهما ولا يلحق بأكثر من أم واحدة وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق بهم وإن كثروا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وجب العمل به لوجود مقتضيه وإن ألحقته بهما لحق بهما لما روى سعيد ثنا سفيان عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وظئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وبإسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبير ابن بكار عن عمر فعلى فعلى هذا يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد وإن مات أحدهما فله إرث أب كامل ونسبة من الأول قائم نص عليه كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات والزوجة كالزوجات

فرع إذا **ألحقته القافة بكافر** أو أمة لم يحكم برقه ولا كفره لأنه ثبت إسلامه وحريته بظاهر الدار فلا يزول ذلك بظن ولا شبهة

ولا يلحق بأكثر من أم واحدة يعني إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط فهو مبني على قبول الدعوى منهما فإن كانت إحداهما ممن تقبل دعواها دون الأخرى فهو ابنها كالمنفردة وان كانتا ممن لا تقبل دعواهما فوجودهما كعدمهما وإن كانتا جميعا ممن تسمع دعواهما فهما كالرجلين لكن لا يلحق بأكثر من أم واحدة فإن ألحقته بأمين سقط قولها

فرع إذا ادعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهه فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كالإنفراد وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق بهم وإن كثروا نص عليه في رواية مهنا أنه لا يلحق بثلاثة لأن المعنى الذي لأجله الحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياسا

١-
". (٢)

---

(١) المبدع، ٣٠٧/٥
(٢) المبدع، ٣٠٨/٥

"وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وإن **نفسه القافة عنهم** أو أشكل عليهم أو لم **توجد قافة ضاع** نسبة في احد الوجهين وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما أو ما إليه أحمد وكذلك الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهته أو جارية مشتركة بينهما في طهر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وقولهم إن إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكن ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كإباحة الميتة في المخمصة أبيح على خلاف الأصل ويقاس عليه مال الغير وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة ورد بأنه تحكم فإنه لم يقتصر على المنصوص ولا عدي الحكم إلى ما في معناه وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين للأثر فيقتصر عليه فعلى هذا يكون كمن ادعاه اثنان **ولا قافة وإن نفته القافة عنهم** أو أشكل عليهم أو لم **توجد قافة ضاع** نسبة في أحد الوجهين وهو قول الوجهين وهو قول أبي بكر وجزم به في الوجيز وفي المغني أنه أقرب لأنه لا دليل لأحدهم أشبه من لم يدع نسبه فعلى هذا لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده لأنه لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الإلتقاط في المال وكذا إذا اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة وإن اتفق اثنان وخالفا ثالثا أخذ بقولهما نص عليه ومثله بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا وفي الآخر وهو قول ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما لأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ولأنه مجهول النسب أقر به من هو أهل الإقرار فيثبت نسبه كما لو انفرد أومأ إليه أحمد حكاه القاضي عنه في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فعلى قوله لو انتسب إلى أحدهما ثم عاد فانتسب إلى الآخر أو نفى نسبه من الأول ولم ينتسب إلى الآخر لم يقبل منه لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه فلو **الحقته القافة بغير** من انتسب اليه بطل انتسابه لأنها اقوى كالبينة **مع القافة وكذلك** الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهة او جارية مشتركة بينهما في طهر

١-

(١) ".

---

(١) المبدع، ٣٠٩/٥

"واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج من الواطيء **أري القافة معهما** ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطيء **أري القافة معهما** كاللقيط فألحق بمن ألحقوه به منهما سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الفراش ذكره القاضي وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة فعلى قوله إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه ذكره في المحرر وفي ثالث يكون صاحب الفراش أولى به عند **عدم القافة لثبوت** فراشه ذكره في الواضح وكذلك إن تزوجها كل منهما تزويجا فاسدا أو كان أحدهما صحيحا والآخر فاسدا أو بيع أمته فوطئها المشتري قبل الإستبراء لكن متى ألحق بالقافة أو الإنتساب وهو ينكره فهل له نفيه باللعان على روايتين

لا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجريا في الإصابة كذا في المحرر والوجيز لأن قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط وظاهره أنه لا تعتبر الحرية وهو وجه واعتبرها في الشرح وغيره ولا الإسلام وفي المستوعب لم أجد أحدا من أصحابنا اشترط إسلام القائف وعندي أنه يشترط ويكفي قائف واحد نص عليه كحاكم فيكفي مجرد خبره لقصة مجزز وعنه يعتبر اثنان ولفظ الشهادة منهما اختاره جمع فإن ألحقته بواحد ثم جاءت أخرى فألحقته بآخر كان للأول لأن قول القائف جرى مجرى الحكم فلم ينقض بمخالفة غيره وكذا لو ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره فإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم به وسقط قول القائف وقوله مجربا في الإصابة أي كثير الإصابة فمن عرف مولودا بين نسوة ليس فيهن أمه ثم

١-

(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وهي فيهن فأصاب كل مرة فقائف وقال القاضي يترك الصبي بين عشرة رجال غير مدعية فإن ألحقه بأحدهم سقط قوله وإن نفاه عنهم ترك مع عشرين منهم مدعية فإن ألحقه به علمت أصابته وإلا فلا وقضية إياس بن معاوية في ولد الشريف من جارية شاهدة بذلك

---

(١) المبدع، ٥/٣١٠

ملحق إذا كان لامرأتين ابن وبنت فادعت كل واحدة منهما أنها أم الابن عرض معهما **على القافة وذهب** بعضهم أنه يعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف الأنثى في طبعه ووزنه وقيل لبنها خفيف دون لبنه لأنه تقيل وعلى الأول إن لم **توجد قافة اعتبر** باللبن خاصة

١-

(١) ".

"وليس للإبن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

فرع إذا تملكها فليس له وطؤها حتى يستبرئها فإن كان الإبن وطئها لم تحل له بحال فإن وطئها بعد وطء الإبن فروايتان كوطء ذات محرم بملك يمين ولا ينتقل الملك فيها إن كان الإبن استولدها فإن وطئها الأب والإبن في طهر واحد وأتت بولد عرض **على القافة ويحد** الإبن لوطئه جارية أبيه ولم يلحقه الولد ويكون ملكا لأبيه وقد أوجب أحمد أن يعتقه الأب لكونه جزءا من ابنه وليس للابن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك قاله الزبير بن بكار وسفيان بن عيينة لما روي إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه فقال أنت ومالك لأبيك رواه الخلال ولأن المال أحد نوعي الحقوق فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الأبدان وظاهره أنه لا يطالبه بنفقته والمذهب أنه يطالبه بها وجزم به في الوجيز وغيره وعين بمال له في يده قاله في الرعاية وقيل له أن يطالبه بماله في ذمته مع حاجته إليه وغنى والده عنه وقيل يثبت له في ذمته مطلقا فعلى هذا ففي ملكه إبراء نفسه نظر قاله القاضي وذكر غيره لا يملكه كإبرائه لغريمه ولا طلب له في حياة والده فإن مات الإبن فليس لورثته مطالبة الأب في الأشهر كمورثهم وإن مات الأب بطل دين الإبن قاله أحمد وقيل يرجع في تركة الأب لأن دينه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة وحمله بعضهم على ما أخذه على سبيل التمليك

مسألة إذا مات فوجد ما اشتراه منه بعينه قال في المبهج أو بعضه ولم ينقد ثمنه أو وجد ما أقرضه فهل يأخذه أو يكون إرثا فيه روايتان وما قضاه في مرضه أو وصى بقضائه فمن رأس ماله وإلا لم يسقط بموته

---

(١) المبدع، ٣١١/٥

١-

". (١)

"إلا أن يدعي الاستبراء وهل يحلف على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + هنا كسائر الأحكام وحينئذ لا ينتفي عنه بلعان ولا غيره قال أحمد الولد يكون من الريح قال ابن عقيل وهذا منه يدل على أنه لم ينزل في الفرج لأنه لا ريح يسير إليها إلا رائحة المني وذلك يكون بعد إنزاله فيتعلق بها قال وهذا من أحمد علم عظيم (إلا أن يدعي الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم والقول قوله في حصوله لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة (وهل يحلف على وجهين) كذا في المحرر والفروع

أحدهما لا يحلف لأن من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كما لو ادعت المرأة انقضاء عدتها

والثاني وهو الأشهر وجزم به في الوجيز يستحلف للخبر ولأن الاستبراء غير مختص به أشبه سائر الحقوق وقال أبو الحسين أو يري القافة نقله الفضل وذكر أحمد عن زيد وابن عباس وأنس و في الانتصار ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء ونقل حنبل يلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وأقر بالوطء وعلم مما سبق أنه إذا ملكها لا تصير فراشا به لأنه قد يقصد بملكها التمول والتجارة والخدمة فلم يتعين لإرادة الوطء وإن أتت بولد ولم يعترف به لم يلحقه نسبه لأنه لم يولد على فراشه قال في الفروع ويتوجه احتمال في أمة تراد للتسري عادة أنها تصير فراشا بالملك وقاله بعض متأخري المالكية لقصة عبد بن زمعة واحتياطا للنسب

فرع إذا استلحق ولدا ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر وجهان ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه

١-

". (٢)

(١) المبدع، ٣٨٤/٥

(٢) المبدع، ١٠٣/٨

"فإن اعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر فهو ولده والبيع باطل وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر فادعى المشتري أنه منه سواء ادعاه البائع أو لم يدعه وإن استبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه وكذلك إن لم تستبرئ ولم يقر المشتري له به فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال إلا أن يتفقأ عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

(فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر فهو ولده) لأنها حملت به وهي فراش لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر (والبيع باطل) لأنها صارت أم الولد (وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر فادعى المشتري أنه منه) أي من البائع لحقه نسبه لأنه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتعين إحالة الحكم عليه (سواء ادعاه البائع أو لم يدعه) لأن الموجب لإلحاقه أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء وحكاه في الفروع قولا

وقيل يري القافة نقله صالح و حنبل و نقل الفضل هو له قلت في نفسه منه قال فالقافة وإن ادعى كل منهما أنه للآخر والمشتري مقر بالوطء فالخلاف كذلك

(وإن إسترئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه) لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل فلو أتت به لأقل من ستة أشهر كان الاستبراء غير صحيح (وكذلك إن لم تستبرىء ولم يقر المشتري له به) لأنه ولد أمة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري (فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال) سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها لأنه يحتمل أن يكون من غيره (إلا أن يتفقا عليه) أي على

١-

(١) ".

(١) المبدع، ٨/١٠٤

"وإن أصابها بشبهة استأنفت العدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى وإن تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ ثم إذا فارقها بنت على عدة الأول واستأنفت العدة من الثاني وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه ثم اعتدت للآخر أيهما كان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + إذ اختلاف السبب لا يوجب التداخل وإن اتحد الحكم دليله الكفارات (وإن أصابها بشبهة استأنفت العدة للوطء) لأن الوطء قطع العدة الأولى وهو موجب للاعتداد والاحتياج إلى العلم ببراءة الرحم من الحمل (ودخلت فيها بقية الأولى) لأن الوطء بشبهة يلحق به النسب فدخلت بقية الأولى في العدة الثانية (وإن تزوجت في عدتها) لم يجز نكاحها إجماعا وسنده قوله تعالى { ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله } ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب (ولم تنقطع عدتها) لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشا ولا تستحق عليه نفقة ولا سكنى لأنها ناشز (حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ) سواء علم التحريم أو جهله لأنها تصير بالدخول فراشا لغيره بذلك وهو يقتضي ألا تبقى في عدة غيره (ثم إذا فارقها بنت على عدة الأول) لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح (واستأنفت العدة من الثاني) ولا تتداخل العدتان رواه مالك والشافعي والبيهقي بإسناد جيد عن عمر وعلي ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالديتين ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة (وأن أتت بولد من أحدهما) عينا أو ألحقته **به قافة وأمكن** أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني نقله الجماعة ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول لحقه (وانقضت عدتها به منه) لأن عدة الشخص تنقضي بوضع حمله وقد وجد (ثم اعتدت للآخر أيهما كان)

١-

(١) ".

"وإن أمكن أن يكون منهما **أرى القافة معهما** فالحق بمن ألحقوه به منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر وإن ألحقته بهما الحق بهما وانقضت عدتها به منهما وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين

---

(١) المبدع، ٨/١٣٥

(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره (وإن أمكن أن يكون منهما) بما ذكرنا (أري القافة معهما) لأن القافة تلحقه بأشبههما ويصير ذلك بمنزلة ما لو علم ذلك بطريقة (فألحق بمن ألحقوه به منهما) لأن قولها في ذلك حجة (وانقضت به عدتها منه) لأن الولد له حكما أشبه ما لو علم ذلك يقينا (واعتدت للآخر) لما ذكرنا (وإن ألحقته بهما ألحق بهما وانقضت عدتها به منهما) لأن الولد محكوم به لهما فتكون قد وضعت حملها منهما وفي الانتصار احتمال تستأنف عدة الآخر كموطوءة لاثنين وعند أبي بكر إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني فهو له ذكره القاضي وابن عقيل ونقل ابن منصور مثله وزاد فإن أدعياه فافاقة ولها المهر بما أصابها ويؤدبان ولم يتكلم المؤلف على ما إذا نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة والحكم فيه أنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول لتسقط الفرض بيقين وعلم مما سبق أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول لم يلحقه بواحد منها ولا تنقضي عدتها به منه لأنا نعلم أنه من وطء آخر (وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) وهو قول علي و روي عن عمر أنه رجع إليه رواه البيهقي بإسناد جيد وكما لو زنى بها و آيات الإباحة عامة وقال الشافعي له نكاحها بعد قضاء عدة الأول لأن العدة إنما شرعت لحفظ النسب وصيانة للماء والنسب لاحق به أشبه ما لو خالعها ثم نكحها في عدتها قال في المغني وهذا

١-
(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + أيام قال المؤلف ولا أظنها صحيحة وروي ذلك عن عطاء وطاووس وقتادة كما لو مات عن زوجته الآمة ثم عتقت بعد موته وجوابه أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة فكانت حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات المملوكات وانما لم يعتبر استبراء الزوجة لآن له نفي الولد باللعان ذكره ابن عقيل عن أبي بكر الشاشي

مسألة إذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من خمسة أحوال

---

(١) المبدع، ١٣٦/٨

١ أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأتت به لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعاه وصدقه المشتري فهو ولد البائع والبيع باطل

٢ أن يكون كل واحد منهما استبرأها وآنت به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد للمشتري وهي أم ولده

٣ أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق واحدا منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لآن الحمل تجدد في ملكه ظاهرا

٤ أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وظئها المشتري قبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فان ادعاه البائع فأقره المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري وان ادعاه كل منهما عرض على القافة

٥ أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم على ما ذكرنا في القسم الثالث والله أعلم بالصواب

١-

(١) ".

"و يقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + علت من قبل الأب والأم كالأم ولو قال وأم كأب في ذلك لكان أولى وعنه تقتل أم به نقلها منها في أم الولد قتلت سيدها عمدا تقتل قال من يقتلها قال ولدها وكالأخ وعنه يقتل أب به وقاله ابن عبد الحكم وابن المنذر للعمومات وكالأجنبيين وقال مالك إن قتله حذفا بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن أضجعه وذبحه قتل به وجوابه أن الأب يفارق سائر الناس فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم القصاص والأب بخلافه وقيل يقتل أبو أم بولد بنته وعكسه وفي الروضة لا تقتل أم والأصح وجدة وفي الانتصار ولا يجوز للإبن قتل أبيه بردة وكفر بدار حرب ولا رجمه بزنى ولو قضي عليه برجم وعنه لا قود بقتل في دار حرب فتجب دية إلا لغير مهاجر

---

(١) المبدع، ١٥٩/٨

تذنيب ادعى اثنان نسب لقيط ثم قتلاه قبل لحوقه بأحدهما فلا قود فإن رجع أحدهما عن الدعوى أو **ألحقته القافة بغيرها** قطع نسبه منه وعليه القود وإن رجعا عنه لم يقبل منهما لأن النسب حق للولد فإن بلغ انتسب إلى أحدهما وقلنا يصح انتسابه فهل يقتل الآخر به فيه وجهان وإن اشترك اثنان في وطء امرأة فأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما فلا قود ولو أنكر أحدهما النسب لم يقتل به لبقاء فراشه مع إنكاره ويقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين هذا هو الصحيح في للآية والأخبار وموافقة القياس والثاني لا يقتل به لأنه ممن لا تقبل شهادته لحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه وجوابه بأن قياسه على الأب

١-

". (١)

"وإن اقر بنسب اخ اوعم في حياة ابيه او جده لم يقبل وإن كان بعد موتهما وهوالوارث وحده صح اقراره وثبت النسب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) رقيق فن ذكره في الكافي وغيره وترق الأخرى وولدها وإن ادعت الأخرى أنها المستولدة فالقول قوله مع يمينه

وإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه فإن لم يكن له وارث أو لم يتعين الوارث عرض **على القافة فألحق** بمن ألحق **به القافة وإن تكن قافة أو** أشكل أقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعة

والمذهب أنه يثبت نسبه ويرث ذكره في الكافي والشرح وقدمه في الرعاية وقيل لا يثبتان لأنه لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ولها مدخل في تمييز الرق من الحرية واقتصر عليه السامري ثم ذكر أنه يجعل سهمه في بيت المال لأنا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولد ولا يعرف عينه فلا تستحقه بقية الورثة فيكون في بيت المال وقال يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرقان

فرع إذا باع واشترى ثم أقر بالرق لزيد صح ولم تبطل عقوده الماضية وإن أقر بنسب أخ أو عم في حياة أبيه أو جده لم يقبل لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول وإن كان بعد موتهما وهو الوارث وحده صح إقراره وثبت النسب لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة وهي متفق عليها من حديث عائشة ولأنه

---

(١) المبدع، ٢٧٤/٨

الوارث يقوم مقام موروثه في حقوقه وهذا من حقوقه إلا اللهم أن يكون الميت قد نفاه فلا يثبت لأنه يحمل على غيره نسبا حكم بنفيه

١-

". (١)

"لحقه نسبه إلاأن يدعي الاستبراء وهل يحلف على وجهين فإن قال الواطيء دون الفرج لم أنزل أو عزل ناحية فهل يلحقه على روايتين

وإذا أقر بوطء أمته مرة ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل فهل يلحقه على وجهين وإن ولدت منه أولا فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف وقيل يلحقه

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به رجلا كان أو امرأة حتى لو كان ميتا ورثه وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحق ومتى كان المقر عبدا أو كافرا ألحق به نسبا لا رقا ولا دينا إلا ببينة توجب ذلك

وإن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبقهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون له وإن ادعياه معا ولأحدهما بينه قدم بها وإن تساويا في البينة أو عدمها عرض معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة فإن ألحقته بأحدهما لحق وكذلك إن توقفت فيه ونفقته عن الآخر وإن ألحقته بهما لم يلحق بهما لم يحلق إن كانا امرأتين فألحق بالرجلين فيرثانه ميراث أب واحد وهو يرثهما ميراث ولد كامل

وإن نفته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافتان أو لم تكن قافة ضاع نسبة ولم يلحق بواحد منهما قاله أبو بكر وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه وعندي يلحق بهما

وكذلك الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أرى القافة سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الافتراش ذكره القاضي وغيره

---

(١) المبدع، ٣١١/١٠

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة فعلى قوله إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب وهو ينكر فهل له نفيه بالتعانه على روايتين

ويعتبر للقائف أن يكون ذكرا عدلا مجرب الإصابة وفي اعتبار حريته

" (١).

"وجهان ويكفي قائف واحد ومجرد خبره وعنه اعتبار قائفين ولفظ الشهادة منهما

وإذا **كان القافة ثلاثا** فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما نص عليه وإذا كان التداعي والافتراش من ثلاثة أو أكثر **فألحقته القافة بهم** لحق نص عليه في الثلاثة وأومأ إليه فيما فوقهما وقال ابن حامد لا يلحق بهم ويكون كمن ادعاه اثنان **وعدمت القافة وقال** القاضي يلحق بثلاثة ولا يلحق بما فوقها

ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها ما هذا ولدي ولا ولدته فإن شهدت امرأة مرضية وعنه امرأتان بولادته ثبت نسبه منه وإلا فلا وقيل يقبل قولها وقيل يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية = كتاب العدد =

كل امرأة فارقها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه وهل تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة على وجهين

والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرناه نص عليه

وقال ابن حامد لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطأ فتجب عدة وطء الشبهة

والمعتدات ست إحداهن الحامل فعدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله حرة كانت أو أمة والحمل الذي تنقضي به عدتها ما تصير به الأمة أم ولد ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/١٠٢

"(١) .

"وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحيضة وعنه يكفي للزنا استبرأ بحيضه

وإن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه في هذه المدة وفي استمتاعه بها دون الفرج وجهان

وإذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء فهل تنقطع العدة بذلك حيث لا يحتسب منها مقامها عند الثاني أم لا على وجهين وإن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر وكذلك إن لم يعلم **وألحقته القافة بأحدهما** وإن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهما وللثاني أن ينكحها بشرط انقضاء العدتين وعنه تحرم عليه في النكاح الفاسد أبدا

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة ويحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له

وإذا وطيء اثنان امرأة بشبهة لزمها عدتان ومن وطيء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقية الأولى ولو وطئها زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا

وإذا طلقت الرجعية في عدتها أو فسخ نكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على ما مضى منها وإن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة كما لو فسخت بعد الرجعة لعتق أو غيره وعنه تبنى إذا لم يطأها بعد الرجعة

ولو نكح البائن منه في عدتها ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت وعنه يستأنف

ويلزم المتوفي عنها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبعه أو نكاح فاسد أو ملك يمين وفي البائن روايتين

والإحداد تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحناء والخضاب والكحل

"(٢) .

"

---

(١) المحرر في الفقه، ١٠٣/٢

(٢) المحرر في الفقه، ١٠٧/٢

ومن اشتريت بشرط الخيار فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك على وجهين

ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبراؤها وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه أو اشتراها منه امرأة ولو فسخ لخيار شرط وقلنا يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء وإن قبضت منه

ومن وطىء أمته ثم أراد بيعها لم يلزمه استبراؤها وعنه يلزمه لكن يصح البيع بدونه وعنه يلزمه ويفسد البيع بدونه

ومن أراد تزويج سريته لزمه استبراؤها ولم يصح العقد بدونه وعنه يصح ولكن لا يطأ الزوج قبله

ومن اشترى أمه فأراد قبل الاستبراء أن يزوجها مع الرق أو بعد العتق أو يتزوجهما بعد عتقها لم يجز ذلك بحال لكن هل يؤثر ذلك في فساد العقد أو تختص بمنع الوطء على روايتين وعنه له تزويجها من غيره إذا كان بائعها قد استبرأها أو لم يكن يطؤها وهو الأصح

ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن ما بين موتهما فوق شهرين وخمسة أيام أو يجهل المدة فيلزمها الأطول منهما وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة مطلقا

وإذا اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان

ومن باع أمة بعد إقراره بوطئها ولم يستبرئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين البيع لحقه نسبه والبيع باطل وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة أشهر إلاأن يدعي المشتري أنه منه فيعرض على القافة أو يدعي استبراء وتأتي به لستة أشهر من بعده فيكون عبدا له إن لم يعترف به

". (١)

"

وإن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/١١٠

يدعيه ويصدقه المشتري وقيل يلحقه نسبه بدعواه في المسألتين إذا لم يدعه المشتري وكذا امتنع كونه عبدا = كتاب الرضاع =

إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطىء فأرضعت به طفلا صارا في تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآباؤهما أجداده وجداته وإخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة الواطىء أعمامه وأخواته عماته ولا تنتشر حرمة الرضاع إلى من في درجة المرتضع من إخوته وأخواته وإلى من فوقه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فتباح المرضعة لأخي المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفى باللعان طفلا صار ولدها من الرضاعة ولم يصر ولدا للزاني والملاعن وقيل يصير ولدا لهما وقيل يصير ولدا للزاني والملاعن وقيل يصير ولدا لهما وقيل يصير ولدا للزاني دون الملاعن

وإذا وطيء رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لهما إلا أن **يلحقه القافة بأحدهما** فينفرد ببنوته

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد قبل أو أن الزيادة للحبل فهو للأول وإن زاد في أوانه فأرضعت به طفلا فهو ولدهما وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحبلها من الثاني فهو ابنه وحده عند أبي الخطاب وقال أبو بكر هو ابنهما ومتى ولدت فاللبن للثاني وحده إلا إذا لم يزد لبنها

(١) ".

"اشتراط الصوم للاعتكاف الاعتكاف لبث محض فلا يكون بمجرده قربة كالوقوف بعرفة فيقول المعترض الشافعي أو الحنبلي الاعتكاف لبث محض فلا يعتبر الصوم في كونه قربة كالوقوف بعرفة فكما أن الوقوف المذكور لا يشترط لصحته الصوم فكذلك الاعتكاف وهذا النوع لا تعرض فيه لإبطال مذهب الغير. ثانيها : قلب لإبطال مذهب خصمه من غير تعرض لتصحيح مذهب نفسه سواء كان الإبطال صريحا بأن يقول: الرأس ممسوح فلا يجب استيعابه كالخف فيقول المعترض دليلك هذا يقتضي أن لا يتقدر مسح الرأس بالربع

(١) المحرر في الفقه، ١١١/٢

كالخف ففي هذا الاعتراض نفي مذهب المستدل صريحا ولم يثبت مذهبه لاحتمال أن يكون الحق في غير ذلك وهو الاستيعاب كما هو قول أحمد ومالك أو كان الإبطال بطريق الالتزام بأن يقول الحنفي في بيع الغائب مثلا عقد معاوضة فينعقد مع جهل العوض أو مع الجهل بالمعوض كالنكاح فإنه يصح مع جهل الزوج بصورة الزوجة وكونه. لم يرها فكذلك في البيع بجامع كونهما عقد معاوضة فيقول الخصم هذا الدليل ينقلب بأن يقال عقد معاوضة فلا يعتبر فيه خيار الرؤية كالنكاح فإن الزوج إذا رأى الزوجة ولم تعجبه لم يجز له فسخ النكاح فكذلك المشتري لا يكون خيار إذا رأى المبيع في بيع الغائب بمقتضى الجامع المذكور فالمستدل لم يصرح ههنا ببطلان مذهب المستدل لكنه دل على بطلانه ببطلان لازمه لأن ثبوت خيار الرؤية لازم لصحة بيع الغائب عندهم وحيث كان الأمر كذلك فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم. ثالثها: قلب المساواة كقول المستدل الخل مائع طاهر مزيل للخبث كالماء فيقول المعترض حينئذ يستوي فيه الحدث والخبث. رابعها: جعل المعلول علة والعلة معلولا من غير إفساد لها كقول أصحابنا في ظهار الذمي من صح طلاقه صح ظهاره وعكسه فالسابق منهما علة للثاني فيقول الحنفي اجعل المعلول علة والعلة معلولا. خامسها: قلب الاستبعاد مثاله لو ادعى اللقيط اثنان فأكثر للبينة ولم توجد قافة وقلنا إنه يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء ممن ادعاه فيعترض بأن يقال تحكيم الولد في النسب تحكم بلا دليل فيقال تحكيم القائف أيضا تحكم بلا دليل سادسها: قلب الدليل على وجه يكون ما ذكره المستدل يدل عليه لا له كأن يستدل بحديث: "الخال وارث من لا وارث له" ١. فيقال

---

١ رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، والدارامي في كتاب الفرائض، باب: ميراث ذوي الأرحام، وأحمد في "م٥/ص٢٨"." (١)

"وجه الأولى: وهي اختيار أبي بكر . وهو أصح . ما روى مكحول أن عمر قضى إن جاء زوجها خير بين امرأته وبين صداقها الذي أصدقها، وروى السائب عن عثمان بن عفان قال: إن جاء زوجها خير بين الصداق الأول وبين زوجته. ولأن خروج البضع من ملك الزوج إذا كان من جهة المرأة، فإن الرجوع عليها

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/١٨٤

بالمسمى الذي دفعه إليها. والدليل عليه إذا خرجت زوجة الحربي مسلمة مهاجرة وكان عقد الأمان على أن ترد نساؤهم المسلمات فإنهم لا يردون ويرد الصداق الذي وقع عليه العقد.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٢٢

ووجه الثانية: أنها إذا تزوجت فقد حصل إتلاف البضع من جهتها وكان يجب أن يرجع عليها بقيمته إلا أن البضع لا يتقوم إلا على زوج أو من هو جار مجراه وليست بزوج ولا جارية مجراه يعني أن مهر المثل هو قيمة البضع وإذا لم يمكن الرجوع بمهر المثل فيجب أن يرجع عليها بالمسمى الثاني دون الأول لأن الفساد والإتلاف بالعقد الثاني حصل.

فإن تزوجت امرأته بعد أربع سنين وزمان العدة ثم أتت بولد فهو للثاني دون الأول لأنا قد حكمنا بانقضاء هذه المدة أن الولد لا يلحق به وإن تزوجت في دون أربع سنين وجاءت بولد قال أبو بكر: فيها قولان:

أحدهما: هو للثاني. قال: وهو أصح. والثاني: يحتمل أن يكون للأول والثاني إذا كان للثاني ستة أشهر منذ عقد عليها فيدعى **لهما القافة فإن** الحقوه بالأول كان عليها أن تعتد للوطء وترجع إلى زوجها الأول، وإن ألحقوه بالثاني كان الوضع خروجا من العدة وترجع إلى الأول وكان على الثاني رضاع ولده لأن حجرها لغيره إلا أن يسمح الزوج الأول وعندي أنه لا يجوز إلا هذا.

الوجه الثاني: أنها إذا تزوجت قبل أربع سنين حكمنا ببطلان النكاح لأن النكاح حصل وهي في العدة من الأول فالولد يمكن أن يكون منهما فيدعى **له القافة ولا** يجوز أن يحكم للثاني دون الأول.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٢٢

فأما مال المفقود:

___." (١)

"وهو فعيل بمعنى مفعول، كجريح، وقتيل، وطريح. قال أبو السعادات: اللقيط: الذي يوجد مرميا على الطريق، ولا يعرف أبوه، ولا أمه، فعيل بمعنى مفعول. والمنبوذ، أي: المرمي على الطريق. والنبذ: الطرح.

«البادية» يأتي تفسيرها في حد الزنا.

«مقيم في حلة» الحلة: بكسر الحاء المهملة: بيوت مجتمعة، ذكره شيخنا في «مثلثه». وقال ابن فارس: الحي:

(١) المسائل الفقهية، ٤٥٦/١

النزول، وقال أبو السعادات: القوم المقيمون المتجاورون.
«على القافة» القافة، بتخفيف الفاء جمع قائف، عن الجوهري وغيره، وقال القاضي عياض: هو الذي يتبع الأشباه، والآثار، ويقفوها، أي: يتبعها، فكأنه مقلوب من القافي، وهو: المتبع للشيء، قال الأصمعي: هو الذي يقفو الأثر، ويقتافه. وقال المصنف رحمه الله في «المغني» القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الاصابة، فهو قائف، وقيل: أكثر ما يكون هذا في بني مدلج، وكان إياس بن معاوية قائفا، وكذلك شريح. وظاهر كلام أحمد رحمه الله: أنه لا يقبل إلا قول اثنين، وقال القاضي: يقبل قول واحد، والله أعلم.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٨٤

كتاب الوقف

الوقف مصدر وقف، يقال: وقف الشيء وأوقفه، وحبسه وأحبسه، وسبله، كله بمعنى واحد، وهو مما اختص به المسلمون. قال الشافعي رحمه الله: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته، وإنما حبس أهل الإسلام، وسمي وقفا، لأن العين موقوفة، وحبسا، لأن العين محبوسة. وحد المصنف رحمه الله لم يجمع شروط الوقف.
وحده غيره فقال: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف المالك، وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى.." (١)

"عليهم واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم ففي احداهما على كل واحد صاع لانها طهرة فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل والثانية على الجميع صاع واحد على كل واحد بقدر ملكه فيه هذا الظاهر عن أحمد قال قوران رجع أحمد عن هذه المسألة وقال يعطي كل واحد منهم نصف صاع يعني رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد وهذا قول سائر من أوجب فطرته على سادته لان النبي صلى الله عليه وسلم أوجب صاعا عن كل واحد وهذا عام في المشترك وغيره ولان نفقته تقسم عليهم فكذلك فطرته التابعة لها ولانه شخص واحد فلم يجب عنه أكثر من صاع كسائر الناس ولانها طهرة فوجبت على سادته بالحصص كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الاولى (فصل)

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٢٠٨

(ومن بعضه حر ففطرته عليه وعلى سيده وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال مالك على الحر بحصته وليس على العبد شئ) ولنا انه مسلم تلزم مؤنته شخصين من أهل الفطرة فكانت فطرته عليهما كالمشترك وهل يلزم كل واحد منهما صاع أو بالحصص ينبني على ما ذكرنا في العبد المشترك فان كان أحدهما معسرا فلا شئ عليه وعلى الاحرار القدر الواجب عليه فان كان بين السيد والعبد مهايأة أو كان المشتركون في العبد قدتها يؤوا عليه لم تدخل الفطرة في المهايأة لان المهايأة معاوضة كسب بكسب والفطرة حق لله تعالى فلم تدخل في ذلك كالصلاة) ولو **ألحقت القافة ولدا** برجلين أو أكثر فالحكم في فطرته كالحكم في العبد المشترك وكذلك المعسر القريب لاثنين أو لجماعة نفقته عليهم وفطرته عليهم حكمها حكم فطرة العبد المشترك على ما ذكر فيه * (مسألة) * (وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها فعليها أو على سيدها إن كانت امة فطرتها ويحتمل أن لا تجب إذا أعسر بفطرة زوجته فعليها فطرة نفسها أو على سيدها إن كانتت مملوكة لانها تتحمل إذا." (١)

"(فصل) إذا كان له أمة لها ثلاثة اولاد ولازوج لها ولا أقر بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدي فاقراره صحيح ويطالب بالبيان فان عين أحدهم ثبت نسبه وحريته، ثم يسئل عن كيفية الاستيلاد فان قال بنكاح فعلى الولد الولاء والام والآخران من أولادها رقيق، فان قال استولدتها في ملكي فالمقر به حر الاصل لاولاء عليه والامة أم ولد ثم ان كان المقر به الاكبر فأخواه ابنا أم ولد حكمهما حكمها في العتق بموت سيدها وان كان الاوسط فالاكبرقن والاصفر له حكم أمه وان عين الاصغر فاخواه رقيق قن لانها ولدتهما قبل الحكم بكونها ام ولد، وان قال هي من وطئ شبهة فالولد حر الاصل وأخواه مملوكان وان مات قبل أن يبين اخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه فان بينوا النسب ولم يبينوا الاستيلاد ثبت النسب وحرية الولد ولم يثبت للام ولا لو لديها حكم الاسيتلاد لانه يحتمل أن يكون من نكاح أو وطئ شبهة، وان لم يبينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك ولا الاستيلاد فانا **نريه القافة فان** ألحقوا به واحدا منهم ألحقناه ولا يثبت حكم الاستيلاد لغيره فان لم **يكن قافة أقرع** بينهم فمن وقعت له القرعة عتق وورث وبهذا قال الشافعي لانه لا يورثه بالقرعة.

ولنا أنه حر استندت حريته إلى اقرار أبيه فورث كما لو عينه في اقراره (فصل) إذا كان له أمتان لكل واحدة منهما ولد فقال أحد هذين ولدي من أمتي نظرت فان كان لكل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٦٥٥

واحدة منهما زوج يمكن الحاق الولد به لم يصح اقراره ولحق الولدان بالزوجين وان كان لاحداهما زوج دون الاخرى انصرف الاقرار إلى ولد الاخرى لانه الذي يمكن إلحاقه به وان لم يكن لكل واحدة منهما زوج." (١)

"ولكن أقر السيد بوطئهما صارنا فرشاو لحق ولداهمابه إذا امكن ان يولد ابعد وطئه وان امكن في إحداهما دون الاخرى انصرف الاقرار إلى من امكن لانه ولده حكما، وان لم يكن اقر بوطئ واحدة منها صح إقراره وثبتت حرية المقر به لانه اقر بنسب صغير مجهول النسب مع الامكان لا منازع له فيه فلحقه نسبه ثم يكلف البيان كما لو طلق احدى نسائه فإذا بين قبل بيانه لان المرجع في ذلك إليه ثم يطالب ببيان كيفية الولادة فان قال استولدتها في ملكي فالولد حرا لاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد وان قال في نكاح فعلى الولد الولاء لانه مسه رق والامة قن لانها علقت بمملوك، وان قال بوطئ شبهة فالولد حر الاصل والامة قن لانها علقت به في غير ملك، وان ادعت الاخرى انها التي استولدها فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاستيلاد فأشبه ما لو ادعت ذلك منغير إقرار بشئ فإذا حلف رقت له ورق ولدها فإذا مات ورثه ولده المقر به وان كانت امه قد صارت ام ولد عتقت، وان لم تصر ام ولد عتقت على ولدها ان كان هو الوارث وحده وان كان معه غيره عتق منها بقدر ماملك وان عادت قبل ان يبين قام وارثه مقامه في البيان لانه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره فإذا بين كان كما لو بين الموروث، وان يعلم الوارث كيفية الاستيلاد ففي الامة وجهان (أحدهما) يكون رقيقا لان الرق الاصل فلا يزول بالاحتمال (والثاني) يعتق لان الظاهر أنها ولدته في ملكه لانه أقر لولدها وهي في ملكه وهذا منصوص الشافعي، فان لم يكن وارث أو كان وارث لم يعين عرض على القافة فان ألحقته باحدهما ثبت نسبه وكان حكمه." (٢)

"كما لو عين الوارث فان لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف اقرع بين الولدين فيعتق أحدهما بالقرعة لان للقرعة مدخلا في اثبات الحرية وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه على ما ذكرنا في التي قبلها وقال الشافعي لا يثبت نسبب ولا ميراث، واختلفوا في الميراث فقال المزني يوقف نصيب الابن لانا تيقنا ابنا وارثا ولهم وجه آخر لا يوقف شئ لانه لا يرجى انكشافه وقال أبو حنيفة يعتق من كل

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٦/٥
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٧/٥

واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثان، وقال ابن أبي ليلى مثل ذلك إلا ان يجعل الميراث بينهما نصفين ويدفعانه في سعايتهما والكلام في قسمة الحرية والسعاية ذكره في باب العتق (مسألة) (وان أقر بنسب أخ أو عم في حياة أبيه وحده لم يقبل وان كان بعد موتهما وهو الوارث وحده قبل اقراره وثبت النسب وان كان معه غيره لم يثبت النسب وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر) إنما لم يقبل اقراره في حياتهما لانه على غيره فلا يقبل فاما ان كان بعد الموت وهو الوارث وحده قبل اقراره وتثبت النسب سواء كان المقر واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة لان الوارث يقوم مقام المورث في ديونه والديون التي عليه وفي دعاويه كذلك في النسب إلا ان يكون الميت قد نفاه فلا يثبت لانه يحمل على غيره نسبا حكم بنفيه فان كان وارثا ومعه شريك في الميراث لم يثبت النسب لانه لا يثبت في حق شريكه فوجب أن لا يثبت في حقه." (١)

"البينة ان هذا ولد على فراشه وان كان المدعي أمة أي كالحرة إلا أنا إذا قبلنا دعوتها في نسبه لم نقبل قولها في رقه لاننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم نقبل الدعوى في كفره إذا ادعى نسبه كافر * (مسألة) * (فان ادعاه اثنان أو أكثر لاحدهما بينة قدم بها فان استووا في بينة أو عدمها عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا) الكلام في ذلك في فصول (أحدها) أنه إذا ادعاه مسلم وكافر وحر وعبد فهما سواء وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المسلم اولى من الذمي والحر أولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد والذمي فيكون الحاقه بالحر المسلم اولى كما لو تنازعوا في الحضانة ولنا ان كل واحد لو انفرد صحت دعوته فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين وما ذكروه من الضرر لا يتحقق فاننا لا نحكم برقه ولا كفره ولا يشبه النسب الحضانة بدليل اننا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب ولان الحضانة انما يراعي فيهما حق الطفل حسب وههنا ينبغي ان يراعى حق المدعي ايضا قال ابن المنذر إذا كان عند امرأته أمة في أيديهما صبي فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته وأقام العبد بينة بدعواه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره وقال أصحاب الرأي يقضى به للعربي للعتق الذي يدخل فيه وكذلك

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٨٨

ان كان المدعي من الموالي عندهم قال شيخنا وهذا غير صحيح لان العرب وغيرهم في أحكام الله تعالى ولحوق النسب بهم سواء.." (١)

"(الفصل الثاني) انه إذا ادعاه اثنان أو اكثر وكان لاحدهما بينة فهو ابنه وان اقام كل واحد منهم بينة تعارضت وسقطت لانه لا يمكن استعمالها ههنا لان استعمالها في المال اما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا أو بالقرعة لا يثبت بها النسب فان قيل إنما يثبت ههنا بالبينة لا بالقرعة وإنما القرعة مرجحة قلنا فيلزم انه إذا اشترك رجلان في وطئ امرأة وأتت بولد أن يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطئ لا بالقرعة (الفصل الثالث) انه إذا لم تكن بينة أو تعارضت بينتان وسقطتا **أري القافة معهما** أو مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه بمن الحقته به منهما هذا قول أنس وعطاء والاوزاعي والليث والشافعي وأبي وقال أصحاب الرأي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لان الحكم بالقيافة مبني على الشبه والظن والتخمين فان اشبه يوجد بين الاجانب وينتفي بين الاقارب ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا أتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال " هل لك من إبل؟ قال نعم – قال – فما ألوانها؟ قال حمر – قال فيها من أورق؟ قال – نعم – قال اين أتاها ذلك؟ قال لعل عرقا نزع قال – وهذا لعل عرقا نزع " متفق عليه قالوا ولو كان الشبه كافيا لاكتفي به في ولد الملاعنة وفيها إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون.
ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق." (٢)

"النسب في مسئلتنا، فان قيل فههنا إذا عملتم بالقيافة فقد نفيم النسب عمن لم **تلحقه القافة به** قلنا انما انتسب ههنا لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها وكان الشبه مرجحا
لاحدهما فانتفت دلالة الاخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله، وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها عند عدمها.
(فصل) والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٢/٦
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٣/٦

وتكررت منه الاصابة فهو قائف، وقيل أكثر ما يكون في بنى مدلج رهط محرز الذي رأي اسامة وزيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض، وكان اياس بن معاوية المزني قائفا وكذلك قيل في شريح * (مسألة) * (فان ألحقته بأحدهما لحق به ليرجح جانبه وان ألحقته بهما لحق بهما وكان ابنها يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد) يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول أبي ثور وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعي لا يلحق باكثر من واحد فان ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم به واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه **ان القافة قالت** اشتركا فيه، فقال عمر وال أيهما شئت ولانه لا يتصور كونه من رجلين فإذا **ألحقته القافة بهما** تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقته بأمين ولان المتداعيين." (١)

"لو اتفقا على ذلك لم يثبت، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما ولنا ما روى سعيد في سننه ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال الافئف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما، وباسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه، رواه الزبير بن بكار باسناده عن عمر، وقال الامام احمد حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما، وقال قابوس عن أبيه عن علي جعله بينهما، وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب **فدعى القافة فنظروا** فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه، قال سعيد عصبته الباقي منهما وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته وان صح فيحتمل أنه ترك قولهما لامر آخر إما لعدم ثقتها وإما لانه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قبول قولهما انهما اشتركا فيه.

قال أحمد إذا **ألحقته القافة بهما** ورثهما وورثاه، فان مات أحدهما فهو للباقي منهما ونسبه من الاول قائم لا يزيله شئ، ومعنى قوله هو للباقي منهما والله أعلم أنه يرثه ميراث أب كامل كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات، والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات.." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٦/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٧/٦

"* (مسألة) *) ولا يلحق بأكثر من أم واحدة) إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط فهو مبني على قبول دعوتهما، وقد ذكرنا ذلك، وإن كانت احداهما ممن تقبل دعوتها دون الاخرى فهو ابنها كالمنفردة، وإن كانتا ممن لا تقبل دعوتهما فوجودها كعدمها وإن كانتا جميعا ممن تقبل دعوتهما فهما في اثباته بالبينة وكونه يرى القافة عند عدمها أو تعارضهما كالرجلين).

قال احمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل يرى القافة فقال ما أحسنه، ولان الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته، والكافرة والمسلمة، والحرة والامة، في الدعوة واحدة كقولنا في الرجال، وهذا قول اصحاب الشافعي على الوجه الذى يقولون بقبول دعوتها، إذا ثبت ذلك فانه لا يلحق بأكثر من أم واحدة، فان ألحقته القافة بأمين سقط قولهما لاننا لا نعلم خصأه قطعا، وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام أحد الابوين فجاز ان يلحق باثنتين كالآباء ولنا ان هذا محال يقينا فلم يجز الحكم به كما لو كان اكبر منهما أو مثلهما بخلاف الرجلين فان كونه منهما ممكن فانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في رحم امرأة فيمكن ان يخلق منهما ولدكما يخلق من نطفة الرجل وامرأة ولذلك فال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل ذلك منه كما لا يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه بأصغر منه." (١)

"(فصل) فان ادعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما لامكان كونه منهما بنكاح كان بينهما أو وطئ شبهه فيلحق

بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعوتهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوة وإن قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى فهو ابن الرجل وترجح زوجته على الاخرى لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه، ويحتمل ان يستاويا لان كل واحدة منهما لو انفردت الحق بها فإذا اجتمعتا تساوتا (فصل) ولو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها احتمل وجهين (احدهما) ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد آخر.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٨/٦

(والثاني) يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه وزنته وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن فهو ولدها والبنت للاخرى، فان لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة فاما ان تنازعا احد الوالدين وهما ذكران أو ابنتان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم (فصل) فان ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هو ابني وقال الآخر هو ابنتي فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كان بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه فان كان خنثى مشكلا اري القافة لانه ليس قوله كل واحد منهما اولى من الآخر، فان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيها كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى لان بينة الكاذب منهما كاذبة فوجودها كعدمها والاخرى صادقة فيتعين الحكم بها." (١)

"* (مسألة) * (فان ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم لحق وان كثروا) وقد نص أحمد في رواية مهنا انه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا انه يلحق بمن ألحقته القافة وان كثروا، وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف لاننا صرنا إلى ذلك للاثر فيقتصر عليه وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك عن أبي يوسف أيضا ولنا أن المعنى الذي لاجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، وإذا جاز أن يخلق من اثنين جاز أن يخلق من أكثر منهما، وقولهم: ان إلحاقه باثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كما ان اباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف
الاصل ولا يمنع من أن يقاس على ذلك مال الغير والصيد الحرمي وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الهلاك، وأما قول من قال يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزاد عليه فتحكم فانه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى ما في معناه ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم دون ما زاد عليهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم * (مسألة) * (فان نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ضاع نسبه في أحد الوجهين وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء أومأ إليه أحمد) وجملة ذلك انه إذا ادعاه أكثر من واحد وأري القافة فنفته عنهم أو لم يوجد قافة أو تعارضت أقوالهم أو لم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٩/٦

يوجد من يوثق بقوله لم يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال واللقيط ليس بمال، فعلى هذا يضيع نسبه، هذا قول أبي بكر لانه." (١)

"ينتسب إلى أحد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه كما لو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره ويفارق الصبي الذي يخير بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد إلى الآخر إذا اختاره فانه لا حكم لقول الصبي وانما تبع اختياره وشهوته فهو كما لو اشتهى طعاما في يوم وغيره في يوم آخر، فأما إن قامت للآخر بينة بنسبه عمل بها لانها تبطل **قول القافة الذي** هو مقدم على الانتساب فأولى أن تبطل الانتساب وإن **وجدت قافة بعد** انتسابه فألحقته بغير من انتسب إليه بطل انتسابه لانه أقوى فبطل به الانتساب كالبينة **مع القافة *** (مسألة) * وكذلك الحكم إن وطئ امرأة اثنان بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ **أري القافة معهما**) كاللقيط فألحق بمن ألحقوه به منهما سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الافتراش ذكره القاضي وشرط أبو الخطاب في وطئ الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة ذكره في المحرر وكذلك ان تزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا وكان نكاح أحدهما صحيحا والآخر فاسدا مثل أن يطلق امرأته فينكحها غيره في عدتها ويطؤها أو يبيع أمة فيطؤها المشتري قبل استبرائها وتاتي بولد يمكن أن يكون منهما فانه **يرى القافة معما** فبأيهما ألحقوه لحق، والخلاف فيه كالخلاف في اللقيط على ما ذكرنا * (مسألة) * (ولا يقبل قول القائف الا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة) وفي اعتبار حريته وجهان من المحرر **قول القافة قوم** يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة، وقد قيل أكثر ما يكون ذلك في بني مدلج رهط محرز المدلجي وكان اياس بن معاوية المزني قائفا ولا يقبل قول القائف الا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط، قال القاضي في معرفة القائف بالتجربة هو أن يترك الصبي مع عشرة رجال غير من يدعيه ويرى اياهم فان ألحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطئه وان لم يلحقه بواحد منهم أريناه اياه مع عشرين منهم مدعيه فان ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيه أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه عرفت اصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم يجربه بعد أن يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز، فقد روي أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤١٠

رجلا شريفا شك في ولده من جاريته وأبى أن يستلحقه فمر به اياس بن معاوية في المكتب ولا يعرفه فقال له ادع لي أباك فقال له المعلم ومن ابو هذا؟ قال فلان، قال من أين علمت أنه أبوه؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرورا إلى أبيه فأعلمه بقول اياس فخرج." (١)

"الرجل وسأل اياسا من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال سبحان الله وهل يخفى ذلك على أحد إنه لاشبه بك من الغراب بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده (فصل) نقل عن أحمد أنه لا يقبل الا قول اثنين من القافة ولفظ الشهادة منهما فروى عنه الاثرم أنه قيل له إذا قال أحد القافة هو لهذا وقال الآخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا لانه قول يثبت به النسب أشبه الشهادة ولانه حكم بالشبه في الخلقة فاعتبر فيه اثنان كالحكم بالمثل في جزاء الصيد، وقال القاضي يقبل قول الواحد لانه حكم ويكتفي في الحكم قول واحد وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين فقال إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا، ولان النبي صلى الله عليه وسلم اكتفي بقول محرز وحده فان قال اثنان قولا وخالفهما واحد فقولهما أولى لانه أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، فان عارض قول اثنين قول ثلاثة أو اكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت احدى البينتين اثنين والاخرى ثلاثة فأما ان ألحقته القافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للاول لان قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم إذا حكم حكما لم ينتقض بمخالفة غيره ولذلك لو ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره كذلك، وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له وسقط قول القائف لانه بدل فسقط بوجود الاصل كالتيمم مع الماء

(فصل) وإذا ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد لها وانما قبلنا قول القافة في النسب للحاجة إلى اثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجة إلى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر (فصل) لو ادعى نسب اللقيط انسان فألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤١٢

جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الاول لانه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى فان ألحقته **به القافة لحق** به وانقطع عن الاول لانها بينة في إلحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة." (١)

"يبيعها قبل أن يستبرئها فيطؤها المشتري قبل استبرائها، أو يطؤها رجلان بشبهة، أو يطلق رجل امرأته فيتزوجها رجل في عدتها ويطؤها، أو يطأ إنسان جارية آخر أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها سيدها أو زوجها فيه ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما فانه **يرى القافة معهما** وهذا قول عطاء ومالك والليث والاوزاعي والشافعي، فان ألحقته باحدهما لحق به وإن نفته عن أحدهما لحق الآخر، وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر، وإن **ألحقته القافة بهما** لحق بهما وكان ابنهما وهذا قول الاوزاعي والثوري وأبي ثور ورواه بعض أصحاب مالك عنه وعن مالك لا يرى ولد الحرة للقافة بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطئ بشبهة، وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد وإن **ألحقته القافة بأكثر** من واحد كان بمنزلة ما لم يوجد قافة، ومتى لم **يوجد قافة أو** أشكل عليها أو اختلف القائفان في نسبه فقال أبو بكر يضيع نسبه ولا حكم لاختياره ويبقى على الجهالة أبدا وهو قول مالك وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم يترك حتى يميز وذلك لسبع أو ثمان فينتسب إلى أحدهما ونفقته عليهما إلى أن ينتسب إلى أحدهما فيرجع الآخر عليه بما أنفق، وإذا ادعى اللقيط اثنان **أري القافة معهما** وإن مات الولد المدعى في هذه المواضع قبل أن **يرى القافة وله** ولد أري **ولده القافة مع** المدعين ولو مات الرجلان **أري القافة مع** عصبتهما، فان ادعاه أكثر من اثنين **فألحقته القافة بهم** لحق ونص أحمد على أنه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن كثروا وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروي عن أبي ثور وأبي يوسف وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وروي أيضا عن أبي يوسف." (٢)

"وقال أبو حنيفة وأصحابه وشريك ويحيى بن آدم لا حكم للقافة بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه فان ادعياه معا فهو ابنهما وكذلك إن كثر الواطئون وادعوه معا فانه يكون لهم جميعا وروي أيضا عن علي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٣/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٩٥/٧

رضي الله عنه أنه قضى في ذلك بالقرعة مع اليمين وبه قال ابن أبي ليلى واسحاق وعن أحمد نحوه إذا **عدمت القافة وقد** ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولا عليها في باب اللقيط والغرض ههنا ذكر ميراث المدعي والتوريث منه وبيان مسائله (مسألة) (إذا ألحق باثنين فمات وترك أما حرة فلها الثلث والباقي لهما وإن كان لكل

واحد منهما ابن سواه أو لاحدهما ابنان فلامه السدس وإن مات أحد الابوين وله ابن آخر فماله بينهما نصفين فان مات الغلام بعد ذلك فلامه السدس والباقي للباقي من أبويه ولا شئ لاخوته لانهما محجوبان بالاب الباقي، فان مات الغلام وترك ابنا فللباقي من الابوين السدس والباقي لابنه وإن مات قبل أبويه وترك ابنا فلهما جميعا السدس والباقي لابنه، فان كان لكل واحد منهما أبوان ثم ماتا ثم مات الغلام وله جدة أم أم وابن فلام أمه نصف السدس ولامي المدعيين نصفه كأنهما جدة واحدة وللجدين السدس والباقي للابن فان لم يكن ابن فللجدين الثلث لانهما بمنزلة جد واحد والباقي للاخوين وعند أبي حنيفة الباقي كله للجدين لان الجد يسقط الاخوة، وإن كان المدعيان أخوين والمدعى جارية فماتا وخلفا أباها فلها من مال كل واحد نصفه والباقي للاب فان مات الاب بعد ذلك فلها النصف لانها بنت ابن وحكى الخبري عن أحمد وزفر وابن أبي زائدة أن لها الثلثين لانها بنت ابنته فلها ميراث بنتي ابن، وان كان المدعى ابنا فمات أبواه ولاحدهما بنت ثم مات أبوهما فميراثه بين الغلام." (١)

"(فصل) ولو ادعى اثنان غلاما **فألحقته القافة بهما**، ثم مات أحدهما وترك الفا وعما وبنتا ثم مات الآخر وترك الفين وابن ابن ثم مات الغلام وترك ثلاثة آلاف وأما كان للبنت من تركة أبيها ثلثها وللغلام ثلثاها وتركة الثاني كلها له لانه ابنه فهو أحق من ابن الابن، ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثي الف فلامه ثلث ذلك ولاخته نصفه وباقيه لابن الابن لانه ابن أخيه ولا شئ للعم، وإن لم يثبت نسبه فلابنه الاول ثلث الالف ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثاني، فإذا مات الغلام فلامه من تركته الف وتسعا الف لان أقل أحواله أن يكون ابن الاول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثي الف ويرد الموقوف من مال أبي البنت على البنت والعم فيصطلحان عليه لانه لهما اما عن صاحبهما أو الغلام ويرد الموقوف من مال الثاني إلى ابن ابنه لانه له اما عن جده واما عن عمه وتعطى الام من تركة الغلام الفا وتسعي الف لانها أقل مالها ويبقى الف وسبعة أتساع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٩٦/٧

الف تدعي منها الام أربعة أتساع الف تمام ثلث خمسة آلاف ويدعي منها ابن الابن الفا وثلثا تمام ثلثي خمسة آلاف وتدعي البنت والعم جميع الباقي فيكون ذلك موقوفا بينهم حتى يصطلحوا، ولو كان المولود في يدي امرأتين وادعتاه معا **أري القافة معهما** فان ألحقته باحداهما لحق بها وورثها وورثته في احدى الروايات وان ألحقته بهما أو نفته عنهما لم يلحق بواحدة منهما وان قامت لكل واحدة منهما بينة تعارضتا ولم نسمع بينتيهما وبه قال أبو يوسف واللؤلؤي وقال أبوحينفة يثبت نسبه منهما ويرثاه ميراث أم واحدة كما يلحق برجلين ولنا أن احدى البينتين كاذبة يقينا فلم تسمع كما لو علمت ومن ضرورة ردها ردهما لعدم العلم بعينها ولان هذا محال فلم يثبت بينة ولا غيرها كما لو كان الولد أكبر منهما، ولو أن امرأة معها صبي ادعاه رجلان." (١)

"ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم) وهذه بنته فانها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ومما يدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة هلال بن امية انظروه (يعني ولدها – فان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء) يعني الزاني ولانها مخلوقة من مائه فاشبهت المخلوقة من وطئ الشبهة ولانها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح وتخلف بعض الاحكام لا ينفي كونها بنتا كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل ان يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع أو يشترك جماعته في وطئ امرأة فتأتى بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟ فانه يحرم على جميعهم لوجهين احدهما انها بنت موطوءتهم الثاني انا نعلم انها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق منهما وتحرم علي أولادهم لانها ابنة بعضهم غير معلوم فان **الحقتها القافة بأحدهم** حلت لاولاد الباقين (القسم الرابع) الملاعنة تحرم على الملا عن على التأبيد أما إذ لم يكذب نفسه فلا نعلم أحدا قال بخلاف ذلك الا قولا شاذا فان كذب نفسه فالمشهور في المذهب انها باقية على التحريم المؤبد وعن احمد رواية شاذة أنها تحل له وتعود فراشا له إذا لم يكن وجد منه ما يثبتها لانه رجع عن المعني المحرم فزال التحريم ولذلك يحد ويلحقه نسب الولد وهذه الرواية شذبها حنبل عن أصحابه وتفرد بها." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٩٩/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٨٤/٧

"بعرضه **على القافة فيستغني** بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان امته لما امكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف لقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية ولما لاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين هلال وامراته وبين عويمر العجلاني وامرأته انما كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم الا في مثله، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الولد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وانت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها وقال القاضي ليس له نفيه باللعان وكذلك قال اصحاب الشافعي لا يمكنه نفي نسبه بعرضه **على القافة فأشبه** ما لو قال واشتبه عليك ايضا ولنا انه رام لزوجته فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه رام لزوجته بالزنا فملك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكروه لا يصح فانه قد لا يوجد قافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت فلا ينتفي الولد، وان قال ما ولدته وانما التقطته أو استعرته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول المراة الا ببينة وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين.

قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها في الولادة." (١)

"لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيا والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان في معناه.

(فصل) وان وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطئ لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان، وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش، وان أنكر الواطئ الوطئ فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن الحاقه بالمنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد، وان أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطئ لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم أنه ليس من الواطئ، فان اشتركها في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض إصحابنا يعرض **على القافة معهما** فيلحق بمن الحقته به منهما فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٢٧

بغير لعان وان الحقته بالزوج لحق

ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين وان ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وهل يملك الزوج نفيه باللعان؟ على روايتين، فان لم **يوجد قافة أو** اشتبهه عليهم لحق الزوج لان المقتضي للحاق." (١)

"النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب اثبات حكمه، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لان دلالة **قول القافة ضعيفة** ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالته لمعارضة دلالة ضعيفة (فصل) فان أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالاول بحال، وان كان بعد أربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضا وان وضعته لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفي عنهما وان كان لاكثر من ستة أشهر فهو ولده، وان كان لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولاقل من أربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض **على القافة وألحق** بمن ألحقته به منهما فان ألحقته بالاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان ألحقته بالزوج انتفى عن الاول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين (فصل) قال رضي الله عنه (ومن اعترف بوطئ أمته في الفرج أو دونه فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه وان ادعى العزل الا أن يدعي الاستبراء وهل يحلف؟ على وجهين) من اعترف بوطئ أمته في الفرج صارت فراشا له فإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطئ لحقه نسبه وبهذا قال." (٢)

"وجملة ذلك ان التي تزوجت في عدتها إذا كانت حاملا انقضت عدتها بوضع حملها لقول الله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) فان كان يمكن ان تكون من الاول دون الثاني هو ان تأتى به لدون ستة اشهر من وطئ الثاني واربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها منه بوضعه ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني وان امكن كونه من الثاني دون الاول وهو ان تأتي به لستة اشهر فما زاد إلى اربع سنين من وطئ الثاني ولاكثر من اربع سنين منذ بانت من الاول فهو ملحق بالثاني وحده تنقضي به عدتها منه ثم تتم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا لانه لا يجوز ان يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره (مسألة) (وان امكن ان يكون منهما وهو ان تأتي به لستة اشهر فصاعدا من وطئ الثاني ولاربع سنين

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٦٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٧٠

فما دونها من بينونتها من الاول **اري القافة معهما** فان الحقه بالاول لحق به كما لو امكن ان يكون منه دون الثاني وان الحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو امكن ان يكون من الثاني دون الاول فان الحقته بهما لحق بهما) ومقتضي المذهب ان تنقضي عدتها به منهما جميعا لان نسبه ثبت منهما كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منهما فاما ان **نفته القافة عنهما** فحكمه حكم ما لو اشكل امره فعلى هذا تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء لانه ان كان من الاول فقد اتت بما عليها من عدة الثاني وان كان من الثاني فعليها ان تكمل عدة." (١)

"الاول لتسقط الفرض بيقين ولا ينفي الولد عنهما **لقول القافة لان عمل القافة ترجيح** احد صاحبي الفراش لا في النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحدا **فنفته القافة عنه** لم ينتف بقولها فاما ان ولدت لدون ستة اشهر من وطئ الثاني ولاكثر من اربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه لانا نعلم انه من وطئ آخر فتنقضي به عدتها من ذلك الوطئ ثم تتم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطئ الذي حملت منه فيجب عليها عدتان واتمام العدة الاولى (مسألة) (وللثاني ان ينكحها بعد انقضاء العدتين وعنه انها تحرم عليه على التأبيد) اما الزوج الاول فان كان طلق ثلاثا لم تحل له بهذا النكاح وان وطئ فيه لانه نكاح باطل وان طلق دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين وان كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه وأما الزوج الثاني ففيه روايتان (احداهما) تحرم عليه على التأبيد وبه قال مالك والشافعي في القديم لقول عمر رضي الله عنه لا ينكحها ابدا ولانه استعجل الحق في غير وقته فحرمه في وقته كالوارث إذا قتل موروثه ولانه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان (والثانية) تحل له قال الشافعي في الجديد

له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه لانه وطئ يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطئ في النكاح ولان العدة انما شرعت حفظا للنسب وصيانة للماء." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٣٩/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٠/٩

"(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري وقبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فان ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري، وان ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فألحق بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولانه يحتمل أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقته بهما لحق بهما وينبغي أن يبطل البيع فتكون الجارية أم ولد للبائع لانا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها.

(الحال الخامس) أتت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (الموضع الثالث) إذا أعتق أم ولده أو امته التي كان يصيبها أو مات عنها لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا له فلم تحل لغيره قبل استبرائها لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب إلا أن تكون مزوجة أو معتدة فلا يلزمها استبراء وإذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فان لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك ان أعتقها أو مات عن أمة كان يطؤها أو أعتقها فهي على ما ذكرنا، فان زوجها فطلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لانه لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء فان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة حرة كاملة ولانها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج." (١)

"وقال أبو الخطاب في الولد المنفي باللعان انه في تحريم الرضاع على الملاعن كتحريم ولد الزنا على الزاني، قال شيخنا ويحتمل ان لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال لانه ليس بولده حقيقة ولا حكما، فاما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها واقاربها الذين يحرمون على إولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة باللبن المباح، وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا لانها ربيته فانها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من العلماء كذلك (مسألة) (وان وطئ رجلان امرأة بشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت بالقافة أو بغيرها) لان تحريم الرضاع فرع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/١٨٤

على ثبوت النسب وان الحق بهما كان المرتضع ابنا لهما لان المرتضع في كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وان لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما وإذا لم يثبت نسبه منهما **لتعذر القافة أو** لاشتباهه عليهم أو نحو ذلك حرم عليهما تغليبا للحظر فانه يحتمل ان يكون منهما ويحتمل ان يكون ابن أحدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب." (١)

"الابوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الابوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده (فصل) إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما لانه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما وإن **ألحقه القافة باحدهما** ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لانه شريك الاب في قتل الابن، وإن رجعا جميعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لان النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن اقرارهما به كما لو أقرا له بحق سواه أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده، وان رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لان رجوعه لا يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لانه شارك الاب، وان عفا عنه فعليه نصف الدية، ولو اشترك رجلان في وطئ امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه باحدهما لم يجب القصاص، وإن نفيا نسبه لم ينتف بقوله لانه لحق بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وفارق التي قبلها من وجهين (أحدها) أن أحدهما إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق بذلك." (٢)

"ولان الميراث لا يقف كذلك سببه، وقال القاضي هو موقوف ان أدى عتق والولاء له وإلا فهو للسيد، وهذا أحد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم (إنما الولاء لمن اعتق) ولان العبد ليس بملك له ولا يجوز ان يثبت له الولاء على من لم يعتق في ملكه وقولهم لا يجوز ان يقف كما لو يقف النسب والميراث ليس كذلك فان النسب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه إذا لم **تلحقه القافة باحد** الواطئين وكذلك الميراث يوقف على ان الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء أن الولاء يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجره مولى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٩٥/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٤/٩

الاب من مولى الام فجاز ان يكون موقوفا والنسب والميراث بخلاف ذلك فان مات المعتق قبل عتق المكاتب وقلنا الولاء للسيد ورثه، وإن قلنا هو موقوف فميراثه أيضا موقوف.

(مسألة) (وليس له ان يبيع نسيئة وان باعا لسلعة باضعاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي) لان فيه تغريرا بالمال وهو ممنوع منه لتعلق حق السيد به.

قال القاضي ويتخرج الجواز بناء على المضارب ان له البيع نسيئة في إحدى الروايتين فيخرج ههنا مثله وسواء أخذ ضمينا أو رهينا أو لم يأخذ لان الغرر باق لانه يحتمل ان يتلف الرهن ويفلس الغريم والضمين، ويحتمل ان يجوز مع الرهن والضمين لان الوثيقة قد حصلت به والعوارض نادرة على خلاف الاصل فان با ع." (١)

"كان لم يفسخ فالمهر بينه وبينها نصفين وان وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للاول سقط عنه نصف مهر لان نصفها قن له وعليه النصف لها ان لم يكن الاول فسخ الكتابة أوله ان فسخ وإن كان الاول معسرا فنصيبه منها أم ولد له ولها عليهما المهران والحكم فيما إذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما ان كان الولد من الثاني فالحكم في وطئ الاول كالحكم فيه إذا وطئ منفردا ولم يحبلها، وأما الثاني فان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فان فسخا الكتابة قومناها عليه وصارت ام ولد له وان رضي الثاني بالمقام على الكتابة قومنا عليه نصيب الاول وصارت كلها ام ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الاول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على احدى الروايتين ويرجع الثاني على الاول بنصف المهر فيتقاصان به ان كان باقيا عليهما وان كان الثاني معسرا فالحكم فيه كما لو ولدت من الاول وكان معسرا لا فصل بين المسلتين (القسم الثالث) أمكن ان يكون الولد من كل واحد منهما **فيرى القافة معهما** فيلحق بمن الحقوه به منهما فمن الحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه **بغير قافة** (مسألة) (ويجوز بيع المكاتب ومشتريه يقوم مقام المكاتب) وممن قال يجوز بيع المكاتب عطاء والنخعي والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال ولا وجه لقول ما قال لا يجوز وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه لا يجوز بيعه وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولي الشافعي لانه عقد يمنع استحاق كسبه فمنع بيعه كبيعه." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٧/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٦/١٢

"ابن الاخر وان جاءت به بعد ما فرق بينهما وبين الآخر لاكثر من سنتين لم يكن ابن واحد منهما وقال اهل المدينة اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما وان استقر بها حمل نظر فان وضعت لادنى من ستة اشهر منذ دخل بها زوجها الاول كان الولد للأول ولم يكن عليها من الاخرة عدة وان وضعت لستة اشهر منذ دخل الاخر عليها فصاعدا دعى **لولدها القافة فالحقوه** بابيه الا أن يأتى عليها من مهلك زوجها الأول او طلاقه اياها من الزمان مالا يحمل النساء في مثله منذ دخل بها الآخر فاذا كان ذلك الحق الولد بالآخر وفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول واكثر ما تحمل النساء اربع سنين وقال محمد وكيف

(١) ".

"استقام هذا فيما ذكرتم **قول القافة والفراش** فراش الأول حتى تأتى به لما لا تلده النساء منذ فارقها الاول انما ذكرتم في الرواية التي رويتم وهي عندنا غير معروفة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعى القافه إلى صبى تنازعه رجلان ولم يكن لواحد منهما فراش يكون به اولى بالولد من

(٢) ".

"للسيد قبل ولادتهم طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر

ثم إن كان المعين الأوسط فالأكبر رقيق وأمر الأصغر مبني على استيلاد الأمة فإن لم نجعلها مستولدة فهو رقيق

وإن جعلناها نظر إن لم يدع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشا له بالأوسط فيلحقه الأصغر ويرثه على الصحيح

وقيل لا يلحقه بل له حكم الأم يعتق بموت السيد

(١) الحجة، ٤٣٠/٣

(٢) الحجة، ٤٣١/٣

وإن ادعى الاستبراء بني على أن نسب ملك اليمين هل ينتفي به إن قلنا ينتفي لم يلحقه الأصغر وفي حكمه وجهان

أصحهما أنه كالأم يعتق بموت السيد لأنه ولد أم ولد

والثاني يكون قنا لأن ولد أم الولد قد تكون كذلك كما لو أحبل الراهن المرهونة وقلنا لا تصير أم ولد فبيعت في الحق وولدت أولادا ثم ملكها وأولادها فإنها تحكم بأنها أم ولد له على الصحيح والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها على الصحيح

وقيل يأخذون

ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه فإن لم يكن وارث أو قال لا أعرف عرضوا **على القافة ليعين** والحكم على التقديرين كما لو عين السيد

فإن تعذرت معرفة القائف فالنص أنه يقرع بينهم ليعرف الحرية

وثبوت الاستيلاد على التفصيل السابق

واعترض المزني بأن الأصغر حر بكل حال عند موت السيد لأنه المقر به أو ولد أم ولد

وولد أم الولد يعتق بموت السيد إذا كان حرا بكل حال لم يدخل في القرعة لأنها ربما خرجت على غيره فيلزم ارقاقه

واختلف الأصحاب في الجواب فسلم بعضهم حريته وقالوا دخوله في القرعة إنما هو لرق غيره ويعتق هو إن خرجت قرعته ومنعها آخرون بناء على أن ولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقا والأول أصح

وحكي وجه أن الصغير يخرج عن

(١) ".

"الثالثة اختص أحدهما بيد نظر إن كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لأن اليد لا تدل على النسب بل إن استلحقاه معا ولا بينة عرض معهما **على القافة كما** سنذكره إن شاء الله تعالى

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤١٩/٤

وإن استلحقه الملتقط أولا حكمنا بالنسب ثم ادعاه الآخر قال الشافعي رضي الله عنه يعرض الولد مع الثاني على القائف فإن نفاه عنه بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه

وإن ألحقه بالثاني عرض مع الملتقط عليه فإن نفاه عنه فهو للثاني وإن ألحقه به أيضا فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف

وإن كان صاحب اليد غير الملتقط فإن كان استلحقه وحكم (له) بالنسب ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت إليه

وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعدما جاء الثاني واستلحقه فهل يقدم صاحب اليد أم يستويان وجهان أصحهما الثاني

الرابعة تساويا ولا بينة عرض الولد على القائف فبأيهما ألحقه لحق

فإن لم يوجد قائف أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما ترك حتى يبلغ فإذا بلغ أمر بالانتساب إلى أحدهما ولا ينسب بالتشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى الوالد الى القريب والقريب بحكم الجبلة

وقيل لا يشترط البلوغ بل يخير إذا بلغ سن التمييز كالتخيير بين الأبوين في الحضانة

والصحيح اشتراطه

والفرق أن الاختيار في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع وهنا يلزم وعليهما النفقة مدة الانتظار

فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق

ولو لم ينتسب إلى واحد منهما لفقد الميل بقي الأمر موقوفا

ولو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه

وفيه وجه أنه إن كان الرجوع إلى انتسابه بسبب إلحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه إلى غيرهما

والصحيح الأول

وإذا انتسب إلى أحدهما لفقد القائف ثم وجد عرضناه عليه

فإن ألحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب لأنه حجة أو حكم

وقال أبو إسحاق يقدم الانتساب

"(١).

"لأن فيه عارا وإيذاء فإن كان ولد لاعن لنفيه وإلا فيلاعن أيضا على المذهب

ولو عين الزاني فقال زنا بك فلان وأنت مكرهة أو قال قهرك فلان فزنا بك لزمه الحد لقذفه وله إسقاطه باللعان بخلاف ما لو قذف زوجته وأجنبية بكلمة فإنه لا يتمكن من إسقاط حد الأجنبية باللعان لأن فعلها ينفك عن فعل الأجنبية ولا ينفك عن فعل الزاني بها

ولو قال لزوجته وطئت بشبهة ففي وجوب التعزير عليه لها الوجهان فيما لو نسبها إلى الزنا مكرهة وإن لم يكن ولد فله اللعان لنفي التعزير إن أوجبناه وإلا فلا وإن كان ولد فطريقان

أحدهما في جواز اللعان وجهان

أصحها الجواز إلا أنه إذا لم يلاعن لحقه الولد ولم يلاعن للقذف

والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الأكثرون أنه إن لم يعين الواطىء بالشبهة أو عين فلم يصدقه لحق الولد بالنكاح وله نفيه باللعان وإن صدقه وادعى الولد عرض على القافة

فإن ألحقه بذلك المعين لحقه ولا لعان وإلا فيلحق الزوج وليس له نفيه باللعان لأنه كان له طريق آخر ينتفي به وهو أن يلحقه القافة بذلك المعين وإنما ينفى باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر فإن لم يكن قائف ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما فإن انتسب إلى ذلك المعين انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان وإن انتسب إلى الزوج فله نفيه باللعان لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان هكذا ذكره البغوي وغيره

ولو قال زنيت بفلان وهو غير زان بل ظنك زوجته فهو قاذف لها فله إسقاط الحد باللعان والولد المنسوب إلى ذلك الواطىء منسوب إلى وطء شبهة فإن صدقه فلان عرض على القائف كما ذكرناه ولو اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني فعن صاحب التقريب حكاية تردد في جواز اللعان وقطع

"(٢).

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٤٣٩

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٨/٣٤٣

"(وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما) معناه إذا حملت على ملكهما .

وقال الشافعي رحمه الله : يرجع إلى **قول القافة** ؛ لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه ، وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة رضي الله تعالى عنه .

ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فلبس عليهما ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك .

ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة ، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أبا للآخر ، أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن ، وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي ؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه ، وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به (وكانت الأمة أم ولد لهما) ؛ لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لوالدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) ؛." (١)

"وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما) قال المصنف (معناه إذا حملت على ملكهما) وإنما قيد بذلك ، لأنه إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاد لا يتجزأ فيثبت في نصيب شريكه أيضا (وقال الشافعي : يرجع إلى **قول القافة**) وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع ، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء ، من قاف أثره : إذا اتبعه ، والقيافة في بني مدلج منهم المجزز (لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين) أي من ماء فحلين (متعذر ، فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة) روي

---

(١) العناية شرح الهداية، ٦/٤٣٩

{ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وأسارير وجهه تبرق من السرور فقال : أما علمت أن مجززا المدلجي مر بأسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وأرجلهما بادية فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض } ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز إظهار السرور ولوجب عليه الرد والإنكار ولنا كتاب عمر إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فلبس عليهما ، ولو بينا لبينا لهما ، هو ابنهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما) أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا إذا مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للأب الحي دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت .

وقوله (وكان بمحضر من الصحابة) يروم به إبرازه في مبرز المجمع عليه .

وقوله (في سبب الاستحقاق)." (١)

"*** ج٢/ص٥٨٦

لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا وكن ينصبن على أبوابهن الرايات فيطأها كل

من دخل عليها فإذا حملت ووضعت حملها جمع لها القافة فأيهم ألحقوه به صار أباه

ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله عز وجل محمدا بالحق هدم نكاح الجاهلية

وأقر نكاح أهل الإسلام

ففي هذا الحديث دليل أن الحكم بالنسب بقول القافة كان حكم

الجاهلية فهدمه النبي صلى الله عليه وسلم وأقر حكم الإسلام

وأما ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخل مجزز المدلجي على

رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما فقال إن هذه

الأقدام بعضها من بعض فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم

بقول مجزز المدلجي ليس فيه دليل على وجوب الحكم بقول القافة

- - لأن أسامة كان نسبه ثابتا من زيد قبل ذلك ولم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك

إلى قول أحد ولولا ذلك لما دعي أسامة فيما تقدم إلى زيد وإنما تعجب النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) العناية شرح الهداية، ٦/٤٤١

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٥٨٦." [١]

"*** ج٢/ص٥٨٧

من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يجب الحكم بذلك وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار عليه لأنه لم يتعاط بذلك إثبات ما لم يكن ثابتا

قال الطحاوي رحمه الله وقد روي عن عمر رضي الله عنه من وجوه صحاح ما يدل على ما ذكرنا

من ذلك ما روي عن الشعبي عن ابن عمر أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة فولدت لهما ولدا فدعا عمر رضي الله عنه القافة فقالوا أخذا الشبه منهما جميعا فجعله بينهما

وعن قتادة عن سعيد بن المسيب أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة فولدت لهما ولدا فارتفعا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا له ثلاثة نفر من القافة فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام ثم قال لأحدهم انظر فنظر واستقبل واستدبر ثم قال أسر أم أعلن قال عمر بل أسر قال لقد أخذ الشبه منهما جميعا فما أدري لأيهما هو فأجلسه ثم قال لآخر انظر فنظر واستقبل واستدبر ثم قال أسر أم أعلن قال عمر بل أسر قال لقد أخذ الشبه منهما جميعا فما أدري لأيهما هو ثم أمر الثالث فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن قال أعلن قال لقد أخذ الشبه منهما جميعا فما أدري لأيهما هو فجعله لهما يرثهما ويرثانه فقال لي سعيد بن المسيب أتدري من عصبته قلت لا قال الباقي منهما فجعله عمر لهما مع قول القافة لا ندري لأيهما هو

----

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٥٨٦

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٥٨٧." (١)

"*** ج٢/ص٥٨٨

وهذا دليل على أنه لم يعمل بقولهم ومن يقول **بقول القافة لا** يحكم بكونه من

اثنين وإنما دعا **عمر القافة لأنه** وقع بقلبه أن حملا لا يكون من رجلين فدعاهم

ليعلم منهم هل يكون ولد من نطفة رجلين

وقد بين هذا ما روي في بعض طرق هذا الحديث **أن القافة لما** قالوا هذا من

هذين فقال عمر يا عجبا لما يقول هؤلاء قد كنت أعلم أن الكلبة تنتج الكلاب

ذات العدد ولم أكن أشعر أن النساء يفعلن ذلك قبل هذا أرى ما ترون

اذهب فهما أبواك

الطحاوي عن سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على

جارية في طهر واحد فعلقت فلم يدر من أيهما هو فأتيا عمر بن الخطاب رضي الله

عنه يختصمان في الولد فقال عمر ما أدري كيف أقضي في هذا فأتيا عليا فقال هو

بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما فهذا علي عليه السلام قد حكم بالولد

لمدعييه جميعا ولم يحتج إلى قول القافة

قال الطحاوي رحمه الله فبهذا نأخذ والله أعلم

باب

ما كسب الولد من شيء فهو له دون أبيه

الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن

----

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٥٨٧

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٥٨٨." (١)

"بأن تسلمها ليلا ونهارا عنها أي فطرتاه لأن الزوج إذن كالمعدوم وكذا لو عجز زوج حرة عنها وفي الاقناع ولا رجوع ان ايسر بعد وفطرة مبعض تسقط وفطرة قن مشترك بين اثنين فأكثر تقسط وفطرة من له اكثر من وارث كجد وأخ لغير أم وكجدة وبنت تقسط أو ملحق بفتح الحاء بأكثر من واحد بأن **الحقته القافة بأبوين** فأكثر تقسط فطرته بحسب نفقته لأنها تابعة لها ولأنها طهرة فكانت على ساداته أو وراثه بالحصص كماء غسل جنابة ولا تدخل فطرة في مهايأة لأنها حق الله تعالى كالصلاة ومن عجز منهم أي الملاك أو الوراث لم يلزم الآخر الذي لم يعجز منهم سوى قسطه من فطرة كشريك ذمي في مال زكوى ولمن لزمت غيره فطرته كزوجة وولد معسر طلبه بإخراجها أي الفطرة عنه كالنفقة لأنها تابعة لها وله ان يخرجها أي الفطرة عن نفسه ان كان حرا مكلفا وتجزئ عنه ولو أخرجها بلا إذن من تلزمه الفطرة لأنه أي من تلزمه متحمل لفطرة المخرج لأنه كالنائب عنه وإلا فلا ولا تجب فطرة إلا بدخول ليلة عيد الفطر لأنها أضيفت في الأخبار إلى الفطر والإضافة تقتضي الاختصاص والسببية وأول زمن يقع فيه الفطر من جميع رمضان ما ذكر فمتى وجد قبل الغروب موت لمن تجب فطرته من زوجة أوقن او قريب ونحوه أي الموت كطلاق وعتق ويسار قريب أو انتقال ملك فلا فطرة لزوال السبب قبل زمن الوجوب اوأسلم نحو عبد كافر أو زوجة أو قريب بعد دخول ليلة الفطر أو ملك رقيقا أو تزوج زوجة بعد دخول ليلة الفطر أو ولد له من تلزمه فطرته من نحو ولد بعده اي دخول ليلة الفطر فلا فطرة نصا لعدم وجود سبب الوجوب وعكسه تجب فمن مات ليلة الفطر قبل ادائها اخرجت من ماله ان كان ويتحاصان مع ضيق وتقدم وكذا ان كان معهما زكاة مال والا فعلى من تلزمه نفقته والافضل اخراجها أي الفطرة يوم العيد قبل صلاته لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بها ان تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر وقال في حديث ابن عباس من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٥٨٨

". (١)

"فراشه ولم يقر به وكما لو ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته ويمكن أن تلده من وطء شبهة أو غيره ولا يتبع رقيقا ادعى نسبه في رق لأنه لا يلزم من تبعية النسب الرق ولا يتبع كافرا ادعى نسبه في دينه إلا أن يقيم مدعيه الكافر بينة أنه ولد على فراشه فيلحقه في دينه لثبوت أنه ولد ذميين وكما لو لم يكن لقيطا ما دام حيا كافرا إذ لو مات أحد أبويه أو أسلم قبل بلوغه حكم باسلامه وإن ادعاه أي اللقيط إثنان رجلان كل منهما يقول إنه ولده فأكثر معا فإن ادعاه أحدهما بعد الآخر لحق بالأول إلا أن **تلحقه القافة بالثاني** فيلحق به وينقطع نسبه من الأول قدم به من له بينة لأنها علامة واضحة على إظهار الحق فإن تساووا أي المدعون فيها أي البينة بأن أقام كل منهم بينة أنه ولده ولم يكن أحدهما خارجا وإلا قدمت بينته على بينة الداخل أو تساووا في عدمها بأن لم يكن لواحد منهم بينة بدعواه عرض اللقيط مع كل مدع موجود أو مع أقاربه أي المدعي كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن ابنه إن كان مات **على القافة وهم** قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف فإن **ألحقته القافة بواحد** لحق به لقضاء عمر رضي الله عنه ولم ينكر فكان إجماعا ويدل عليه حديث عائشة لما دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا وحديث الملاعنة أو **ألحقته القافة بإثنين** من المدعيين له لق نسبه بهما لما روي عن سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه رواه الزبير بن بكار عن عمر فيرث اللقيط كلا منهما أي الإثنين الملحق بهما إرث ولد فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما ويرثانه جميعا إرث أب واحد وإن وصي له قبلا الوصية له لانهما بمنزلة أب واحد وكذا لو وهب له أو اشتريا له ونحوه أو زوجاه وإن خلف ملحق بإثنين أحدهما فله أي المخلف منهما إرث أب كامل ونسبه مع ذلك ثابت من الميت لا يزيله شيء كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات والزوجة وحدها تأخذ ما تأخذه الزوجات ولأمي أبويه إذا مات وخلفهما مع أم أم وعاصب نصف سدس لأنهما بمنزلة جدة لأب ولها أي أم أمه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٤٤١

(١) ".

"نصفه أي السدس كما لو كانت مع أم أب واحد وكذا لو **ألحقته القافة بأكثر** من إثنين فيلحق بهم وإن كثروا لان المعنى الذي لاجله ألحق بالأثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه وإذا جاز أن يخلق من إثنين جاز أن يخلق من أكثر وان لم **يوجد قافة وقد** ادعاه إثنان فأكثر ضاع نسبه فإن وجدت ولو بعيدة ذهبوا إليها أو **نفته القافة عمن** ادعياه أو ادعوه أو أشكل أمره **على القافة فلم** يظهر لهم فيه شيء اختلف فيه قائفان فألحقه أحدهما بواحد والآخر بآخر أو اختلف قائفان إثنان وثلاثة **من القافة بأن** قال اثنان منهم هو ابن زيد وثلاثة هو ابن عمرو ضاع نسبه لتعارض الدليل ولأمر مرجح لبعض من يدعيه أشبه من لم يدع نسبه ولا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده وإن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة ألحق بهما جميعا لعدم التنافي لانه يمكن كونه منهما بنكاح بينهما أو وطء شبهة ويؤخذ بقول قائفين إثنين خالفهما قائف ثالث نصا كبيطارين خالفهما بيطار في عيب و كطبيبين خالفهما طبيب في عيب قاله في المنتخب ويثبت النسب ولو رجع عن دعواه النسب من ألحقته به إلحاقها **أي القافة لم** يقبل منه الرجوع لانه حق عليه ومع عدم إلحاقها **أي القافة بواحد** من اثنين مدعيين لنسبه فرجع أحدهما عن دعواه يلحق بالآخر لزوال المعارضة ولا يضيع نسبه ويكفي قائف واحد في إلحاق النسب وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره لانه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد فأن ألحقه بواحد ثم ألحقه بآخر كان لاحقا بالأول فقط لأن إلحاقه جرى مجرى حكم الحاكم فلا ينقض بمخالفة غيره له وكذا لو ألحقه بواحد ثم عاد فألحقه بآخر وإن أقام الآخر بينة إنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل كالتيمم مع الماء وشرط كونه أي القائف ذكرا **لان القافة حكم** مستندها النظر والاستدلال فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء عدلا لان الفاسق لا يقبل خبره وعلم منه اشتراط اسلامه بالأولى حرا لانه كحاكم مجربا في الاصابة لانه أمر علمي فلا بد من العلم بعلمه له وطريقة التجربة فيه ويكفي أن يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة وكذا أي كاللقيط ان وطيء اثنان امرأة بلا زوج بشبهة في طهر أو وطئا أمتهما المشتركة في طهر أو وطئ أجنبي بشبهة زوجة لآخر أو سرية لآخر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٩٤

(١) ".

"هي فراش له و قد أتت بولد يمكن كونه منهما أي الواطئين فيرى القافة قال في المحرر سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقدر ثبت الإفتراش ذكره القاضي وغيره وشرط أبو الخطاب في وطءالزوجة أن يدعي الزوج أنه من وطء الشبه فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه وبقول أبي الخطاب جزم في الاقناع والمقنع والمذهب الأول كما في شرحه وليس لزوج وطئت زوجته بشبهة وأتت بولد وألحق به الولد بالحاق القافة له وجحده اللعان لنفيه لعدم شرطه وهو سبق القذف

---

(٢) ".

"أشكل نسبه ورجى انكشافه فكمفقود فاذا وطيء اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد وحملت ومات أحدهما وقف للحمل نصيبه منه على تقدير إلحاقه به فان لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطؤن أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه لم يوقف له شيء ومن قال ابني أمتيه اللتين لا زوج لهما ولم يقر بوطئهما وكذا لو كانا من أمة واحدة وليسا توأمين أحدهما ابني وأمكن كونهما منه ثبت نسب أحدهما منه فيعينه لئلا يضيع نسبه فان مات قبل تعيينه فوارثه يعينه لقيامه مقامه فان تعذر تعيين وارث له أرى القافة كل منهما فمن ألحقته به منهما تعين فان تعذر أن يرى القافة بموته أو عدمها عتق أحدهما إن كانا رقيقيه بقرعه كما لو قال أحدهما حر ثم مات قبل تعيينه ولا يتزع في نسب قال أحمد في رواية علي بن سعيد في حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة فاقرع بينهم قال لا أعرفه صحيحا وأوهنه وقال في حديث عمر في القافة أعجب إلي يعني من هذا الحديث ولا يرث من عتق بقرعة من الاثنين اللذين قال الميت أحدهما ابني ولم يعينه ولا وارثه ولم تلحقه القافة به لانه لم يتحقق شرط الارث ولا يلزم من دخول القرعة في العتق دخولها في النسب ولا يوقف له شيء لانه لا يرجى انكشاف حاله لتعذر الاسباب المزيلة لاشكاله ويصرف نصيب ابن لبيت المال للعلم باستحقاق أحدهما لا يعينه فهو مال لم يعلم مالكه أشبه المخلف عن ميت لم يعلم له وارث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٩٥/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٣٩٦/٢

& باب ميراث الخنثى المشكل &

والخنثى من خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه وهو من له شكل ذكر رجل وشكل فرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول وكذا من لا آلة له على ما يأتي آخر الباب ولا يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة ويعتبر أمره في توريثه مع اشكال كونه ذكرا أو أنثى ببوله من أحدهما فان بال منهما فسبقه أي البول من أحدهما قال ابن اللبان روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث قال من حيث يبول وروي انه صلى الله عليه وسلم والسلام أتى بخنثى من الانصار فقال ورثوه من أول ما يبول

". (١)

"ومن أعتق كل رقيق مشترك بينه وبين غيره من عبد أو أمة ولو كان الرقيق المشترك أم ولد بأن وطئ اثنان أمة مشتركة بينهما في طهر واحد وأتت بولد **فألحقته القافة بهما** فتصير أم ولدهما كما يأتي أو كان الرقيق المشترك مدبرا أو مكاتبا أو مسلما أو المعتق له كافر أو لم يعتقه كله بل أعتقه نصيبه منه فقط أو أعتق بعض نصيبه بأن كان له فيه نصفه فأعتق ربعه وهو أي المعتق يوم عتقه كله أو بعضه موسر كما تقدم في فطرة بقيمة باقية أي حق شريكه فيه عتق كله على معتق كله أو بعضه ولو مع رهن شقص الشريك وكونه بيد مرتهنه وعليه أي المعتق قيمته أي الشقص المرهون لغيره تجعل رهنا مكانه بيد مرتهن لحديث ابن عمر مرفوعا من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتقه منه ما قد عتق متفق عليه ويضمن شقص عتق على شريك بالسراية من مكاتب بالحصة من قيمته مكاتبا يوم عتقه لأنه وقت التفويت على ربه ولا ينفذ عتق شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لأنه صار حرا بعتق الأول له وتستقر القيمة على المعتق الأول وإلا يكن موسرا بقيمة باقية كله فلا يعتق من شقص شريكه إلا ما قابل ما هو أي المعتق موسر به من قيمته والمعسر يعتق حقه إذا أعتقه من الرقيق المشترك فقط ويبقى حق شريكه لقوله صلى الله عليه وسلم وإلا فقد عتق منه ما قد عتق وإن اختلفا في قدر القيمة رجع إلى قول المقومين فإن كان الرقيق مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيم فقول معتق لأنه منكر لما

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٤٥

زاد عن قوله كما لو اختلفا في صفة أو منفعة توجب زيادة قيمته إلا إن كان القن يحسنها ولم يمض ما يمكن تعلمها فيه والأصل براءته منها وان اختلفا في عيب ينقص قيمته فقول شريك لأن الأصل السلامة ما لم يكن متصفا بالعيب ومن له نصف قن ولآخر ثلثه ولثالث سدسه فأعتق موسران منهم أي الشركاء حقهما منه معا بأن وكلا في عتقه واحدا أو وكل أحدهما الآخر فأعتقه بكلام واحد تساويا في ضمان الباقي أي حق الشريك الثالث لأن عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقة وقد اشتركا فيه وتساو باقي ولائه أي حق الثالث لتساويهما في عتقه عليهما فإن كان احد المعتقين موسرا فقط قوم عليه وحده نصيب الثالث وله وحده ولاؤه لأن المعسر لا يسرى

". (١)

"زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر متفق عليه فيلحقه (ولو قال عزلت أو) قال (لم أنزل) لقول عمر ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا لحقت به ولدها فأعزلوا بعده أو أنزلوا رواه الشافعي في مسنده ولأنها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه لاحتمال أن يكون أنزل ولم يحس به أو أصاب بعض الماء فم الرحم وعزل باقيه و (لا) يلحقه نسبه (إن ادعى استبراء) بعد وطء بحيضة لتيقن براءة رحمها بالاستبراء فيتيقن أنه من غيره (ويحلف عليه) أي الاستبراء إذا ادعاه لأنه حق ولد لولا دعواه للحق به (ثم تلد لنصف سنة بعده) أي الاستبراء فإن ولدت لدون نصف سنة من الاستبراء تبينا أن لا استبراء ويلحقه (وإن أقر) السيد (بالوطء) لأمته (مرة ثم ولدت ولو بعد أربع سنين من وطئه لحقه) نسب ما ولدته لصيرورتها فراشا بوطئه كالزوجة (ومن استلحق ولدا) من أمته (لم يلحقه ما) تلده (بعده) أي الذي استلحقه لفوق نصف سنة (بدون إقرار آخر) أنه وطئها بعد وطء الأول لأن الوطء الذي اعترف به أولا قد ولدت منه وحصل به استبراؤها من ذلك الوطء (ومن أعتق) أمة أقر بوطئها (أو باع من أقر بوطئها فولدت لدون نصف سنة) منذ أعتقها أو باعها (لحقه) أي المعتق أو البائع ما ولدته لأن أقل مدة الحمل نصف سنة فما ولدت لدونها وعاش علم أنها كانت حاملا به قبل العتق أو البيع حين كانت

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٢/٢

فراشا له (والبيع باطل) لأنها أم ولد والعتق صحيح (ولو) كان (استبراؤها قبله) أي البيع لتبين أن ما رأته من الدم دم فساد لأن الحامل لا تحيض (وكذا إن لم يستبرئها) قبل بيعها (وولدته لأكثر) من نصف سنة ولأقل من أربع سنين من بيع (وادعى مشتر أنه) أي الولد (من بائع) فيلحقه لوجود سبب الولادة منه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا ما يمنعه فتعين إحالة الحكم عليه سواء ادعاه البائع أو لم يدعه (وإن ادعاه) أي الولد (مشتر لنفسه) وقد بيعت قبل استبراء وولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين من بيع والمشتري مقر بوطئها **أرى القافة** (أو) ادعى (كل منهما) أي البائع والمشتري في الصورة المذكورة (أنه) أي الولد (للآخر والمشتري مقر بوطئها أرى) الولد (**القافة**)

---

(١) ".

"لم تحد) فيما إذا مات عنها لأن الاحداد ليس شرطا لأنقضاء العدة حتى لو تركته قصدا لم يجب عليها إعادة العدة وسواء ثبت ذلك ببينة أو أخبرها من تثق به (وعدة موطوءة يشبهة أو زنا) حرة أو أمة مزوجة كعدة (مطلقة) لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كالوطء في النكاح (إلا أمة غير مزوجة فتستبرأ) إذا وطئت بشبهة أو زنا (بحيضة) لأن استبراءها من الوطء المباح يحصل بذلك فكذا غيره (ولا يحرم على زوج) حرة أو أمة وطئت بشبهة أو زنا (زمن عدة) من ذلك (غير وطء في فرج) لأن تحريمها لعارض يختص به الفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض (ولا ينفسخ نكاحها بزنا نصا وقال حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا ترديد لامس) لا يصح (وإن أمسكها) زوجها فلم يطلقها لزناها (استبرأها) اي لم يطأها حتى تنقضي عدتها كغيرها من المعتدات فصل وإن وطأت معتدة بشبهة أو وطئت بنكاح فاسد وفرق بينهما (اتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشهة أو زنا لم تحمل الثاني فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ثم تتمم عدة الأول (ولا يحتسب منها) أي عدة الأول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه لانقطاعها بوطئه (وله) أي الزوج الأول إن كان الطلاق رجعيا (رجعة رجعية في التتمة) أي تتمة عدته لعدم إنقطاع حقه من رجعتها كما لو وطئت بشبهة أو زنا (ثم اعتدت) بعد تتمة عدة (الثاني) معها (ورثته) لصحة نكاحه في الظاهر الأول (لوطء الثاني) لخبر مالك عن علي أنه قضى

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٨٨/٣

في التي تتزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر ولأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك (وإن ولدت من أحدهما) أي الزوج والواطئ بشبهة أو الزوج الأول والثاني تزوجته في عدتها (عينا) أي بعينه بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني وعاش فهو للأول أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها الأول فهو للثاني وانقضت عدتها به (أو ألحقته به) أي بأحدهما (قافة وأمكن) أن يكون ممن ألحقته به (بأن تأتي به

(١) ".

"لنصف سنة فأكثر من وطئ الثاني ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول لحقه وانقضت عدتها به) ممن ألحق به لأنه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به دون غيره (ثم اعتدت لللآخر) الذي لم يلحق به الولد لبقاء حقه من العدة (وأن ألحقته) أي الولد القافه (بهما) أي الواطئين (لحق) بهما (وانقضت عدتها به منهما) لثبوت نسبه منهما أشبه ما لم لو يكن مع كل منهما غيره (وإن أشكل) الولد على القافة (او لم توجد قافة ونحوه) كما لو اختلف قائفان (اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء) لتخرج من العدتين بيقين وإن نفته القافة عنهما لم ينتف لأن عمل القافة ترجيح أحد صاحبي الفراش لا نفيه عن الفراش كله (وإن وطئها مبينها فيها) أي عدتها منه (عمدا) بلا شبهة (فكأجنبي) فتتمم العدة الأولى ثم تبتدئ العدة الثانية للزنا لأنهما عدتان من وطئين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين (و) إن وطئها مبينها في عدتها منه (بشبهة استأنفت عدة الوطء ودخلت فيها بقية الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا كما لو طلق الرجعية في عدتها (ومن وطئت زوجته بشبهة) أو زنا (ثم طلقها اعتدت له) أي الطلاق إن كان دخل بها لأنها عدة مستحقة بالزوجية فقدمت على غيرها لقوتها (ثم تتمم) العدة . للشبهة) او للزنا لأنها عدة مستحقة عليها فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها كالدينين إذا قدم صاحبه الرهن في أحدهما (ويحرم وطء زوج) زوجة موطوءة بشبهة أو زنا (ولو مع حمل منه) أي الزوج (قبل عدة واطئ) لما تقدم فإذا ولدت اعتدت للشبهة للزوج وطؤها (ومن تزوجت في عدتها

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٠٠

) فنكاحها باطل ويفرق بينهما وتسقط نفقة رجعية وسكناها عن الأول لنشوزها و (لم تنقطع) عدتها بالعقد (حتى يطأها) الثاني لأنه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا فإن وطئها انقطعت (ثم إذا فارقها) من تزوجها أو فرق الحاكم بينهما (بنت على عدتها من الأول) لسبق حقه (واستأنفها) أي العدة كاملة (للثاني) لأنهما عدتان من رجلين فلا يتداخلان وإن ولدت من أحدهما بعينه انقضت عدتها به منه واعتدت للآخر وإن أمكن كونه منهما فكما سبق (وللثاني) أي الذي تزوجته في عدتها ووطئها (أن ينكحها بعد) انقضاء (العدتين) لعموم قوله

(١) ".

"

وأخواته أعمامه وعماته وأخواله وخالاته لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة (ولا تنشر حرمة) رضاع (إلى من بدرجة مرتضع أو فوقه من أخ أو أخت من نسب) بيان لمن في درجته (وأب وأم وعم وعمه وخال وخالة) من نسب بيان لمن فوقه (فتحل مرضعة لأبي مرتضع وأخيه من نسب) إجماعا (و) تحل (أمه) أي المرتضع و (أخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع) إجماعا (كما يحل لأخيه من أبيه) من نسب (أخته من أمه) من النسب إجماعا (ومن أرضعت بلبن حمل من زنا) طفلا (أو) أرضعن بلبن حمل (نفي بلعان طفلا) في الحولين (صار ولدا لها) فقط فتثبت الأمومة وفروعها من الجدودة لها والخؤلة دون الأبوة وفروعها لأنه تابع للنسب (وحرم) الطفل إن كان أنثى (على الواطئ تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه) أي الزاني أو الملاعن لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا نسب هنا (وإن أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا وثبتت أبوتهما) أي الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما لمولود) بأن **ألحقته القافة بهما** أو بأحدهما بعينه (فالمرتضع ابنهما) إن ثبتت أبوتهما (أو ابن أحدهما) إن ثبتت أبوته فقط لأن حكم الرضيع تابع لحكم المولود (وإلا) ثبتت أبوتهما ولا أبوة أحدهما لمولود (بأن مات مولود قبله) أي قبل الإلحاق بهما أو بأحدهما (أو **فقدت قافة أو** نفته **(القافة)** عنهما) أي الواطئين أو أشكل أمره (**على القافة**) (ثبت حرمة الرضاع) من جهة الرضاع) من جهة المرتضع (

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٠١/٣

في حقهما) أي الواطئين تغليبا للحظر فإن كان أنثى لم تحل لواحد منهما ولا لأولادهما وآبائهما ونحوهم تغليبا للحظر وإن كان ذكرا حرم عليه بناتهما وأمهاتهما وأخواتهما ونحوهن لذلك وظاهره لا تثبت المحرمية ولا إباحة النظر والخلوة لأولادهما ونحوهم (وإن ثاب لبن لمن) أي امرأة (لم تحمل) قبل أن ثاب لبنها (ولو حمل مثلها لم ينشر الحرمة) نصا في لبن البكر (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل و) لبن (بهيمة) فلا ينشر المحرمية بلا نزاع في لبن البهيمة فلو ارتضع طفل وطفلة على نحو شاة لم يصيرا أخوين لأن تحريم الأخوة فرع تحريم الأمومة ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي (ومن تزوج) امرأة ذات لبن (أو اشترى) أمة (ذات لبن من زوج أو سيد قبله) فوطئها

---

(١) ".

"فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول وإن كان بعد الدخول بنت على عدة الأول من حين دخل بها الثاني واستانفت العدة للثاني وله نكاحها بعد انقضاء العدتين وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت للآخر وإن أمكن أن يكون منهما أرى القافة وألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر & باب الإحداد &

وهو واجب على من توفي عنها زوجها وهو اجتناب الزينة والطيب والكحل بالأثمد ولبس الثياب المصبوغة للتحسين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا يحل لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على الزوج أربعة أشهر وعشرا (١)

١- رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل وتمس طيبا إلا إذا اغتسلت نبذة من قسط أو أظفار وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهي ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك فإن خرجت لسفر أو حج فتوفي زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها وإن تباعدت مضت ف

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢١٤

". (١)

"

فصل   ومن ولدت إمرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولدا يمكن كونه منه لحقه نسبه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا ينتفي ولد المرأة إلا باللعان ولا ولد الأمة إلا باللعان ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما ولو كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن له دون عشر سنين أو الخصي والمجبوب لم يلحقه

فصل   وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة أو وطئ رجلان شريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان **أرى القافة معهما** أو مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهما وإن ألحقوه بهما لحق بهما وإن أشكل أمره أو تعارض **أهي القافة أو** لم **يوجد قافة ترك** حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا مجربا في الإصابة

". (٢)

"يعم من يمونه وينفق عليه تبرعا

فإن تبرع بمؤنته بعض رمضان ولو آخره لم تلزمه لظاهر النص

و (لا إن مانه جماعة) فلا يلزمهم فطرته

لعدم إمانة أحدهم له جميع الشهر

(وإذا كان رقيق واحد بين شركاء) فعليهم صاع واحد بحسب ملكهم فيه كنفقته (أو بعضه حر) وبعضه رقيق

فعليه وعلى سيده صاع بحسب الحرية والرق

---

(١) عمدة الفقه، ص/١١٢

(٢) عمدة الفقه، ص/١١٨

(أو) كان (قريب أو) عتيق (تلزم نفقته اثنين) كولديه أو أخويه أو معتقيه أو ابني معتقيه فأكثر

ففطرته عليهم

كنفقته

لكن لو كان أب وأم أو جدة انفرد بها الأب كالنفقة

(أو ألحقت القافة واحدا باثنين فأكثر) على ما يأتي بيانه في اللقيط

(فعليهم صاع واحد) لأن الشارع إنما أوجب على الواحد صاعا

فأجزأ لظاهر الخبر وكالنفقة وماء طهارته

(ولا تدخل الفطرة في المهايأة فيمن بعضه حر) لأنها حق الله كالصلاة

والمهايأة معاوضة كسب بكسب

(فإن كان يوم العيد نوبة العبد المعتق نصفه مثلا

اعتبر أن يفضل عن قوته نصف صاع) فإن عجز عنه لم يلزم سيده سوى نصف الصاع

كما لو عجز مكاتب عنها (وإن كانت نوبة السيد) يوم العيد (لزم العبد أيضا نصف صاع) ولو لم يملك غيره

لأن مؤنته على غيره (ومن عجز منهم) أي الشركاء في قن أو من وارث لقريب أو عتيق أو من ألحق بهم ولد (عما) وجب (عليه) من الفطرة المشتركة (لم يلزم الآخر سوى قسطه كشريك ذمي) فلا يلزم المسلم قسط الذمي

(وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها ف) هي (عليها إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة) لأن الزوج كالمعدوم (ولا ترجع) الزوجة (الحرة و) لا (السيد بها) أي الفطرة (على الزوج إذا أيسر) لأنها لم تكن وجبت عليه قبل لعدم أهليته للتحمل والمواساة

(ومن له عبد آبق أو ضال أو مغصوب أو محبوس كأسير

فعليه فطرته) للعموم ولوجوب نفقته

بدليل رجوع من رد الآبق بنفقته على سيده

ولا فرق بين أن يرجو رجعته أو ييأس منها

ولا يلزمه إخراجها حتى يعود إليه

زاد بعضهم أو يعلم مكان الآبق
قاله في المبدع (إلا أن يشك) السيد (في حياته) أي الآبق ونحوه
(فتسقط) فطرته نص عليه في رواية صالح
لأنه لا يعلم بقاءه
والأصل براءة الذمة والظاهر موته وكالنفقة ولأنه لو أعتقه عن كفارته لم يجزئه
(فإن علم) سيده (حياته بعد ذلك
أخرج لما مضى) لأنه بان له وجود سبب الوجوب في الماضي فوجب

." (١)

"ونفقته في بيت المال (ولا يسلم إليه إلا أن يقيم) الذمي (بينة أنه ولد على فراشه فيلحقه دينا) لثبوت أنه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطا (بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر) إلى بلوغه عاقلا

فإن مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه الحكم بإسلامه (والمجنون كالطفل) إذا أقر إنسان أنه ولده لحق به (إذا أمكن أن يكون منه وكان) المجنون (مجهول النسب) لأن قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل (وكل من ثبت إلحاقه بالاستلحاق لو بلغ) أو عقل (وأنكر لم يلتفت إلى قوله) لنفوذ الإقرار عليه في صغره أو جنونه لمستند صحيح

أشبه الثابت بالبينة (وإن ادعاه) أي نسب اللقيط (اثنان أو أكثر) سمعت لأن كل واحد لو انفرد صحت دعواه

فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد

فإن كان (لأحدهما بينة قدم بها) لأنها تظهر الحق وتبينه (وإن كان) اللقيط المدعي نسبه (في يد أحدهما وأقاما بينة قدمت بينة خارج) كالمال (وإن كان) اللقيط (في يد امرأة) وادعت نسبه وأقامت به بينة (قدمت على امرأة ادعته بلا بينة) لأن البينة موضحة (وإن تساووا في البينة) بأن أقام كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم (أو) تساووا في (عدمها عرض) اللقيط (معهما) أي المدعيين

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٥٠

إن ادعياه معا وإلا لحق بالأول إلا أن **تلحقه القافة بالثاني** فيلحق به وينقطع نسبه عن الأول لأنها بينة في إلحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى (**على القافة**) بالتخفيف جمع قائف

ويأتي معناه

وكان إياس بن معاوية قائفا وكذا شريح قاله في المبدع (أو) عرض (مع أقاربهما إن ماتا) أي المدعيين (كالأخ والأخت والعمة والخالة فإن ألحقته) **القافة (** بأحدهما لحق به) لحديث عروة عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور فقال أي عائشة ألم تري لي مجزز المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض وفي لفظ دخل قائف والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة متفق عليهما

وبه قال عمر وأبو موسى وابن عباس وأنس وقضى به عمر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعا (وإن ألحقته)

---

(١) ".

"القافة (بهما) أي المدعيين (لحق) نسبه (بهما) لما روى سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وبإسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبين بن بكار عن عمر (فيرث) الملحق بأبوين (كل واحد منهما إرث ولد كامل ويرثانه إرث أب واحد) لما تقدم (وإن وصي له) أي الملحق باثنين (قبلا) الوصية له (جميعا) لأنهما بمنزلة أب واحد

وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وقبول هبة ونحوها

قال الموضح وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره (وإن خلف) الملحق باثنين (أحدهما فله إرث أب كامل ونسبه ثابت من الميت) كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة كالزوجات (وللأمي أبويه مع أم أمه نصف السدس) لأنهما بمنزلة أم أب مع أم (ولها) أي لأم أمه (نصفه) أي

---

(١) كشاف القناع، ٢٣٦/٤

السدس (ولو **توقفت القافة في** إلحاقه بأحدهما أو نفته عن الآخر لم يلحق بالذي توقفت فيه) لأنه لا دليل له (ولا يلحق) الولد (بأكثر من أم واحدة) لأنه يستحيل أن يكون من أمين (فإن **ألحقته القافة بأكثر** من أم سقط قولها) ولم يلحق بواحدة منهما لتبين **خطأ القافة وليست** إحداهما أولى من الأخرى (وإن ادعى نسبه رجل وامرأة ألحق بهما) لأنه لا تنافي بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد (فإن قال الرجل هو ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك) أي أنه ابنها منه وادعت امرأة أخرى أنه ابنها (فهو ابنه) و (ترجح زوجته على الأخرى) لأن زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه (والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه) جمع قائف (ولا يختص ذلك بقبيلة معينة) كبني مدلج (بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف) قال في الصحاح يقال قفت وقفوت وقاف واقتاف أثره إذا اتبعه وهو أقوف الناس اه والقائف كالحاكم

فلو ألحق بواحد لم يصح إلحاقه منه أو من غيره بعد ذلك بآخر وإن أقام بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط بوجود الأصل (وإن ادعاه) أي نسب للقيط ونحوه (أكثر من اثنين) كثلاثة فأكثر (فألحق) أي **ألحقته القافة (** بهم لحق وإن كثروا) لأن المعنى الذي لأجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياسا

وقولهم إن إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكن ثبت لمعنى موجود في غير فيجب

---

(١) ".

"تعدية الحكم إليه (والحكم كما تقدم) من أنه يرث كل واحد منهم ولد كامل ويرثونه إرث أب واحد ويقبلون له الوصية ونحوها (لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده) لأنه قد يطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها (وإن **نفته القافة عنهم** أو أشكل عليهم أو لم **توجد قافة**) يمكن الذهاب إليها (ولو بعيدة فيذهبون إليها) ضاع نسبه لأنه لا دليل لأحدهم

أشبه من لم يدع نسبه (أو اختلف قائفان أو) اختلف (اثنان وثلاثة فأكثر ضاع نسبه) لعدم المرجح لأحد المدعيين كما لو تعارضت بينتاهما (وإن اتفق) قائفان (اثنان وخالفهما) قائف (ثالث أخذ بهما)

---

(١) كشاف القناع، ٢٣٧/٤

لكمال النصاب إن اعتبر التعدد وإلا فتعارض القائفين يقتضي تساقطهما والثالث خلا عن معارض فيعمل به (ومثله طبيبان وبيطاران في عيب) خالفهما ثالث فيقدمان عليه (ولو رجعا) بعد التقويم بأن قوماه بعشرة ثم رجعا إلى اثني عشر أو ثمانية لم يقبل

قال الحارثي وينبغي حمله على بعد الحكم ولو رجع من ألحقته به القافة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم إلحاقها بواحد من اثنين فرجع أحدهما يلحق بالآخر (ولو ألحقته) القافة (بواحد لانفراده بالدعوى ثم عادت فألحقته بغيره) كان للأول (أو ألحقته قافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للأول) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

كحكم الحاكم وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فسقط بوجود الأصل (وإن ولدت امرأة ذكرا و) ولدت (أخرى أنثى وادعت كل واحدة منهما أن الذكر ولدها دون الأنثى عرضتا مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به) القافة كما لو لم يكن لها ولد آخر (فإن لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته

وقد قيل إن لبن الابن أثقل من لبن الأنثى

فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى

وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتا إحدهما تعين عرضه) أي الولد المتنازع فيه (على القافة) كما تقدم

وإن أدعى اثنان مولودا فقال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو ابني نظر إن ذكرا فلمدعيه وإن كان أنثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أو لا لأن كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه وإن كان خنثى

مشكلا عرض معهما على القافة لأنه ليس قول أحدهما أولى من الآخر (وإن وطىء اثنان امرأة بشبهة أو) وطئا (جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو) وطئت (أم ولده وأتت بولد يمكن أن يكون

---

(١) ".

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٣٨

"وسلم السدس أم أب مع ابنها ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم (وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع) جدة (أخرى) ذات قرابة واحدة (فلها) أي ذات القرابتين (ثلثا السدس) ولذات القرابة ثلثه لأنها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره

فوجب أن ترث بكل واحدة منهما كابن العم إذا كان أخا لأم أو زوجا وفارقت الأخ لأبوين لأنه رجح بقرابته على الأخ الأب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا وههنا قد اتفق الترجيح فيثبت التوريث وقال الشافعي وأبو يوسف السدس بينهما نصفين وهو قياس قول مالك (فلو تزوج بنت عمته) فأتت بولد (فجدته أم أم أم ولدهما وأم أبي أبيه) فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس (أو) تزوج (بنت خالته) فولدت ولدا (فجدته أم أم أم وأم أم أب) فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس (وقد تدلي جدة بثلاث جهات ترث بها) كما لو تزوج هذا الولد بنت خالة له فأتت بولد منه فالجدة المذكورة بالنسبة إليه أم أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب (ف) هذه الجدة في هذه الصورة (ينحصر السدس فيها) لأنا لا نورث أكثر من ثلاث جدات (وأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا يرثان بأنفسهما فرضا من ذوي الأرحام) بل يرثان بالتنزيل عند توريث ذوي الأرحام

وكذا كل جدة أدلت بذكر بين أنثيين اتفاقا أو أدلت بجد أعلى لأن القرابة كلما بعدت ضعفت والجدودة جهة ضعيفة (وتقدم لو ادعى اللقيط رجلان **فألحقته القافة بهما** فهما أبواه) أي وطيء اثنان امرأة بشبهة فألحق ولدها بهما فهما أبواه (لأبيهما إذا مات) الملحق بهما (مع أم أم نصف السدس ولها) أي أم الأم (نصفه) وكذا لو ألحق بأكثر من أب لأمهات الآباء نصف السدس بينهن سوية ولأم الأم نصفه

---

(١) ".

"الموت للأم الثلث ويبقى الثلثان بين الجد والأخت على ثلاثة
وتصح من تسعة للأم ثلاثة وللجد أربعة وللأخت سهمان
وبين المسألتين توافق بالأثلاث

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٢٠

فاضرب ثلث إحداهما في الأخرى يبلغ اثنين وسبعين للأم اثنا عشر وللجد ثلاثون وللأخت ستة عشر يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم لا حق للمفقود فيها (وكذا إن كان) المفقود (أخا لأب عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين) فمسألة الحياة من اثنين للزوج واحد وللشقيقة واحد

ومسألة الموت من ستة

وتعول إلى سبعة

للزوج ثلاثة والشقيقة ثلاثة وللأخت لأب واحد فتضرب اثنين في سبعة للتباين بأربعة عشر للزوج ستة وللشقيقة مثله يبقى اثنان موقوفان لا حق للمفقود فيها (وإن حصل لأسير) شيء (من ريع وقف عليه حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف إليه) جميعا

قاله الشيخ تقي الدين (ولا ينفرد أحدهما بحفظه) قال في الفروع ويتوجه وجه يكفي وكيله

قال في الإنصاف ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل (ومن أشكل نسبه) من عدد محصور ورجى انكشافه (فكمفقود) إذا مات أحد من الواطئين لأمه وقف له نصيبه منه على تقدير إلحاقه به وإن لم يرج زوال أشكاله بأن عرض على القافة فأشكل عليهم ونحو ذلك لم يوقف له شيء (ومفقودان فأكثر كخناثى في التنزيل) بعدد أحوالهم لا غير دون العمل بالحالين قاله في الرعاية الكبرى فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسألة حياتهما من خمسة عشر وحياة إحداهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فتضرب ثلث الستة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلثمائة وتسعين ثم تعطي الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبة في اثنين ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقي قاله في المغني والشرح بعد ذكرهما هذا المثال

وإن كان في المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل

وإن كانوا أربعة عملت خمس مسائل وعلى هذا (ولو قال رجل) أو امرأة عن مجهولي النسب (أحد هذين ابني) مع إمكان كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذة له بإقراره (فيعينه) أي فيؤمر بتعيينه لأن في تركه تضييعا لنسبه

وإن كان توأمان ثبت نسبهما كما يعلم مما يأتي فيما يلحق من النسب (فإن مات) قبل أن يعينه (عينه وارث) لقيامه مقام مورثه (فإن تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه (أري القافة) كل منهما

فمن ألحقته به تعين (فإن تعذر) أن يرى القافة بأن مات أيضا أو لم توجد أو أشكل عليها (عين أحدهما بالقرعة) أي أقرع بينهما فمن خرجت

". (١)

"خلافه

(وإن ادعت أنه قذفها فأنكر) قذفه لها (فأقامت به) أي بقذفها (بينة فقال صدقت البينة ليس ذلك قذفا لأن القذف الرمي بالزنا كذبا وأنا صادق فيما رميتها به) فلست قاذفا

(ولم يكن) قوله (ذلك إكذابا لنفسه) لأنه محتمل (وله إسقاط الحد باللعان) أو البينة

(فإن قال) زوجها جوابا لدعواها عليه أنه قذفها بالزنا (ما زنت ولا رميتها بالزنا فقامت البينة عليه بقذفها) بالزنا (لزمه الحد) إن كانت محصنة لثبوت موجبة وإلا فالتعزير (ولم تسمع بينته) بأنها زنت (ولا لعانه) لأن ذلك يكذب قوله ما زنت

(ولو أنفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت) الملاعنة (عليه بالنفقة) لأنها إنما أنفقت عليه تظنه أنه لا أب له قاله الموفق واقتصر عليه في الإنصاف

(ويأتي في النفقات ولا يلحقه) أي الملاعن (نسبه) أي المنفي بلعان (باستلحاق ورثته له بعد موته) أي الملاعن (و) بعد تمام (لعانه) نص عليه لأنهم يحملون على غيرهم نسبا قد نفاه عنه فلم يقبل منهم

(ولو نفى من لم ينتف) كمن أقر به ذلك أو وجد منه ما يدل على الإقرار به (وقال إنه من زنا حد إن لم يلاعن) لأنه قذف زوجته فكان له إسقاط الحد باللعان كما لو لم يكن ولد

فصل (فيما يلحق من النسب من ولدت امرأته من) أي ولد فأكثر (أمكن كونه منه) أي كون الولد من الزوج

(ولو مع غيبته) أي الزوج

قال في الفروع ولو مع غيبته عشرين سنة قاله في المغني في **مسألة القافة وعليه** نصوص أحمد ولعل المراد ويخفى سيره وإلا فالخلاف على ما يأتي وتابعه في المبدع

(ولا ينقطع الإمكان عنه) أي عن الاجتماع (بالحيض)

(١) كشاف القناع، ٤/٤٦٨

قاله في الترغيب (بأن تلده بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها أو) ولدت (لأقل من أربع سنين منذ أبانها) ولم يخبر بانقضاء عدتها بالقروء

(وهو ممن يولد لمثله كابن عشر) سنين (لحقه نسبه ما لم ينفه باللعان)

لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وقدرنا بعشر سنين فما زاد لقوله صلى الله عليه وسلم واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع فأمره بالتفريق دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة ولأن

". (١)

"ألحقت به الولد ولو تزوج رجلان أختين) أو غيرهما (فزنت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى غلطا فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطىء) للشبهة

(لا) يلحق (بالزوج) للعلم بأنه ليس منه (وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق) الولد (الواطىء) للعلم بأنه منه (وانتفى عن الزوج من غير لعان) للعلم بأنه ليس منه (وإن أنكر الواطىء الوطء فالقول قوله بغير يمين) لأن الأصل عدمه

(ويلحق نسب الولد بالزوج) لأن الولد للفراش (وإن أتت) الموطوءة بشبهة (به) أي بالولد (لدون ستة أشهر من حين الوطء) أي وطء الشبهة (لحق) الولد (الزوج) للعلم بأنه ليس من وطء الشبهة

(وإن اشتركا) أي الزوج والواطىء بالشبهة (في وطئها في طهر) واحد (فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق) الولد (الزوج لأن الولد للفراش) سواء ادعياه أو أحدهما أو لا (وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء فقال بعض أصحابنا) قال في الإنصاف هنا منهم صاحب المستوعب (يعرض على القافة معهما فيلحق بمن ألحقته به منهما) لاحتمال أن يكون من كل منهما (فإن ألحقته بالواطىء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه) لتعذر اللعان منه لفقد الزوجية (وانتفى عن الزوج بغير لعان) لأن إلحاقه القافة كالحكم

(وإن ألحقته) القافة (بالزوج لحق) به (ولم يملك الواطىء نفيه باللعان) لأنه نقض لقول القائف

(وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما) لإمكانه كما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٠٥

(ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان على روايتين) أطلقهما في المغني وغيره قلت مقتضى كلامهم لا يملكه لعدم القذف فلا يمكن اللعان وأيضا إلحاق القائف كالحكم فلا يرفعه بلعانه

(فإن لم **يوجد قافة أو** اشتبه عليهم لحق الزوج) لأن الولد للفراش

(وإن أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج) كان (قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق) الولد (بالأول) لما سبق (وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق) الولد أيضا (به) حيث عاش لعدم الإمكان (وينتفي) نسب الولد (عنهما) أي عن الأول والثاني

(وإن كان) وضعها له (أكثر من ستة أشهر) منذ أمكن اجتماعه بها (فهو) أي الولد (ولده) أي الثاني لأنها فراشه وأمكن كونه منه لحقه (وإن كان) وضعها للولد (لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة) عرض على القافة

---

(١) ".

"معهما لإمكان من كل منهما و (لحق بمن **ألحقته القافة**) به منهما

(فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان) لما مر (وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول وليس للزوج نفيه) باللعان كما سبق

(وتعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة إصابته) و (لا) تعتبر (حريته) كالشاهد (ويكفي) قائف (واحد) لأنه ينفذ ما يقوله فهو كالحاكم

(ولا يبطل قولها) (**أي القافة**) بقول (**قافة**) أخرى ولا بإلحاقها غيره) كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بإبطاله (وتقدم في اللقيط بعضه) موضحا

فصل (ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه) أي دون الفرج صارت فراشا له (لأنه قد يجامع) في غير الفرج (فيسبق الماء إلى الفرج ف) إذا (ولدت) ولدا (لستة أشهر) فأكثر (لحقه نسبه وإن

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٠٨

ادعى العزل أو عدم الإنزال) لحديث عائشة في ابن زمعة ولقول عمر لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها بعد ذلك أو اتركوا رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن جده وقياسا على النكاح وفارق الملك النكاح بأنه لا يتعلق به تحريم المصاهرة وينعقد في محل يحرم النكاح فيه كالمجوسية وذوات محارمه

وإن وطئها في الدبر لم تصر فراشا في الأشهر لأنه ليس منصوص عليه ولا في معناه (إلا أن يدعي الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم

والقول قوله في حصوله لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة (ويحلف عليه) لأن الاستبراء غير مختص به أشبه سائر الحقوق

(فينتفى) الولد عن السيد (بذلك) أي بولادتها له لستة أشهر فأكثر بعد استبرائه إياها لأن الأصل عدمه وليست فراشا له

(فإن ادعى الاستبراء فأتت بولدين) ليس بينهما ستة أشهر فأكثر (فأقر بأحدهما ونفى) عنه (الآخر لحقاه) لأنهما حمل واحد فإذا استلحق بعضه لحق باقيه بالضرورة

(وإن أعتقها أو باعها ونحوه) كما لو وهبها أو جعلها عوضا عن أجرة أو نكاح (بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العتق أو البيع) ونحوه (لحق به) لأنها حملت به وهي فراش لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر (وتصير أم ولد له) لكونها حملت به في ملكه

". (١)

"(والبيع باطل) لأنها صارت أم ولد

(وكذا إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر وادعى المشتري أنه من البائع فهو ولد البائع) لأنه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا ما يمنعه فتعين إحالة الحكم عليه (سواء ادعاه البائع أو لم يدعه) لأن الموجب لإلحاقه أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به

وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء

---

(١) كشاف القناع، ٤٠٩/٥

(وإن ادعاه المشتري لنفسه) وكان البيع قبل استبرائها وولدت لأكثر من ستة أشهر من حين أرى القافة

(أو ادعى كل واحد منهما أنه) أي الولد (للآخر) بأن ادعى البائع أنه للمشتري وادعى المشتري أنه للبائع

(والمشتري مقر بالوطء أرى القافة) لأن نظرها طريق شرعي إلى معرفة النسب عند الاحتمال لما تقدم

(وإن استبرئت) الأمة المبيعة (ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه) أي البائع (نسبه) لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل فلو أتت به لأقل من ستة أشهر فالاستبراء غير صحيح (وكذا إن لم تستبرأ) الأمة المبيعة وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر (ولم يقر المشتري للبائع به) فلا يلحقه نسبه لأنه ولد أمة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري (وإن ادعاه) أي ادعى البائع الولد أنه منه (بعد ذلك) أي بعد أو ولدته لستة أشهر (وصدقه المشتري لحقه) أي البائع (نسبه وبطل البيع) لكونها أم ولد (فإن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال سواء ولدته لستة أشهر أو أقل) منها لأنه يحتمل أن يكون من غيره (وإن اتفقا) أي البائع والمشتري (على أنه ولد البائع فهو ولده) لأن الحق لهما يثبت باتفاقهما

(وبطل البيع) لأنها أم ولد

(وإن ادعاه البائع) أنه ولده (ولم يصدقه المشتري فهو عبد للمشتري) ولا يقبل قول البائع في الإيلاد لأن الملك قد صار إلى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه

(كما لو باع عبدا ثم أقر أنه قد أعتقه والقول قول المشتري مع يمينه) لاحتمال صدق البائع وهل يلحق البائع نسبه مع كونه عبدا للمشتري لأنه يجوز أن يكون ابنا لأحدهما مملوكا للآخر أو لا لأن فيه ضررا على المشتري فيما لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه وجهان (ويلحق الولد بوطء الشبهة) وتقدم

(و) يلحق (في كل نكاح فاسد فيه شبهة) كالنكاح المختلف في صحته فيكون (كنكاح صحيح) في لحوق النسب حيث أتت به لستة أشهر مند أمكن اجتماعه بها و (لا) يكون (كملك اليمين) بحيث يتوقف لحوق النسب فيه على

." (١)

"وقال الموفق والأولى حل على نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها) كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد

لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه

ولا يصان ماؤه المحترم من مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه كالمطلقة البائن

(وإلا) أي وإن لم يلحقه نسب ولدها كالمزني بها (فلا) تحل له في عدتها (وتقدم في المحرمات في النكاح) تحل له المعتدة منه إذا كان يلحقه نسب ولدها منه

(إن لم يلزمها عدة من غيره) فإن لزمتها عدة من غيره فلا حتى تنقضي (وإن تزوجت) المرأة (في عدتها فنكاحها باطل) لقوله تعالى { ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله } ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب

(ويجب أن يفرق بينهما) لأنهما أجنبيان (وتسقط نفقة الرجعية وسكناها عن الزوج الأول لنشوزها ولم تنقطع عدتها حتى يطأ الثاني) لأن العقد باطل لا تصير به المرأة فراشا وسواء علم بالتحريم أو جهله

فإذا دخل بها انقطعت العدة لأنها حينئذ صارت فراشا له

(ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول) لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح

(واستأنفت العدة) بعد ذلك (من الثاني) ولا تتداخل العدة رواه مالك والشافعي والبيهقي بإسناد جيد عن عمر وعلي ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة

قاله في المبدع ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالديتين

(وإن أتت بولد من أحدهما عينا انقضت عدتها به) أي بوضعه (منه) أي ممن لحق به الولد

(ثم اعتدت للآخر) بثلاثة أقراء ويكون الولد للأول عينا إذا ولدته لدون ستة أشهر وعاش من وطء الثاني ويكون للثاني عينا إذا ولدته لفوق ستة أشهر من وطئه ولفوق أربع سنين من إبانة الأول لها

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤١٠

(وإن أمكن أن يكون) الولد (منهما) بأن أتت به لفوق ستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من بينونة الأول

(أري) الولد (**القافة معهما**) أي مع الواطئين (فألحق) الولد (بمن ألحقوه به منهما) لأن قولها في ذلك حجة

(وانقضت عدتها به) لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره (وإن ألحقته) **القافة** (بهما) أي الواطئين (لحق بهما وانقضت عدتها به منهما)

لأن الولد محكوم به لهما فتكون قد وضعت حملها منهما

(وإن نفته) **القافة** (عنهما) أي الواطئين (أو أشكل عليها أو لم **يوجد قافة ونحوه**) كما لو اختلف قائفان اعتدت

---

(١) ".

"آيسة لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها) عند الموفق والشارح

قال في المبدع الأولى أنه لا يجب في الآيسة لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو بعيد والأصل عدمه انتهى

لكن أكثر الأصحاب لم يفرقوا بين الآيسة وغيرها

(لكن يستحب) استبراء الآيسة على القول بعدم وجوبه خروجا من الخلاف

(وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم تخل من خمسة أحوال أحدها أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأتت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعاه) أي الولد (وصدقه المشتري فهو) أي الولد (ابن للبائع وتصير أم ولد له والبيع باطل) لأنها أم ولد

(الثاني أن يكون أحدهما) أي البائع أو المشتري (استبرأ) الجارية (ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد له) أي لا حق بالمشتري (والجارية أم ولد له) أي للمشتري للحوق الحمل به

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٢٦

(الثالث أتت به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق) الولد (بواحد منهما ويكون) الولد (ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع) لأن الحمل تجدد في ملكه ظاهرا

(فإن ادعاه) أي الولد (كل واحد منهما) أنه ولده (فهو للمشتري) حيث أتت به لستة أشهر فأكثر منذ وطىء عملا بالظاهر لأنها فراشه

(وإن ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري) إن الولد له (لحقه) نسبه لأن الحق لا يعدوهما وقد تصادقا عليه

(وكان البيع باطلا) لأنهما أم ولد (وإن أكذبه) المشتري في دعواه الولد (فالقول قول المشتري في ملك الولد) عملا بظاهر اليد

(الرابع أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري وقبل استبرائها فنسبه لاحق به) أي بالمشتري لأنها فراشه

(فإن ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه) لتصادقهما عليه (وبطل البيع) لكونها أم ولد

(وإن أكذبه) المشتري (فالقول قول المشتري) لكونها فراشا له (وإن ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر) بأن قال المشتري هو للبائع وقال البائع هو للمشتري

(عرض على القافة فألحق بمن ألحقوه به منهما وإن ألحقوه بهما لحق بهما) لما تقدم في اللقيط

(وينبغي أن يبطل البيع) لأنها أم ولد للبائع

(وتكون الجارية أم ولد للبائع) لأن علوقها كان قبل البيع

(الخامس أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن) البائع (أقر بوطئها فالبيع صحيح) في الظاهر لعدم لحوق الولد بالبائع

(والولد مملوك للمشتري فإن ادعاه البائع فالحكم كما ذكرنا في الثالث

و) الموضع الثالث من المواضع التي يجب الاستبراء (إذا أعتق

". (١)

(١) كشاف القناع، ٥/٤٣٩

"لأن الحرمة إذا لم تنتشر إلى من هو في الدرجة فلئلا تنتشر إلى من هو أعلى منه بطريق الأولى

(فتحل مرضعة لأبي مرتضع ولأخيه و) ل (عمه و) ل (خاله من نسب ويحل لأبيه) أي المرتضع (من نسب أن يتزوج أخته من الرضاعة) لأنه لا رضاع بينهما ولا نسب (وتحل أم مرتضع وإخوته وعمته وخالته من النسب لأبيه وأخيه من رضاع)

قال أحمد لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب (وإن أرضعت) امرأة (بلبن ولدها من الزنا أو) بلبن ولدها (المنفي بلعان طفلا) رضاعا محرما (صار ولدا لها) لأنه رضع من لبنها حقيقة (وحرم على الزاني والملاعن تحريم مصاهرة) لأنه ولد موطوءته والوطء الحرام كالحلال في تحريم الربيبة

(ولم تثبت حرمة الرضاع في حقهما) أي الزاني والملاعن لأن من شرط ثبوت حرمة الرضاع بين المرتضع والرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن ينسب الحمل إلى الوطىء فأما ولد الزنا ونحوه فلا (كالنسب)

وقال أبو بكر تثبت (وإن أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتهما للمولود فالمرتضع ابنهما) لأن المرتضع كل مرضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله

(أو) ثبتت (أبوة أحدهما فهو) أي الرضيع (ابنه) لما سبق وسواء (ثبت ذلك بالقافة أو بغيرها وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة تثبت التحريم بالرضاع في حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت أخته بأجنبيات

(وإن انتفى عنهما بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما)

لأنه تابع للمناسب كما تقدم

(فإن كان المرتضع) حينئذ (جارية حرمت عليهما تحريم مصاهرة وتحرم) و (أولادها عليهما) أي الواطئين (أيضا لأنها ابنة موطوءتهما فهي ربيبة لهما) والربيبة من الرضاع كالنسب

(وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر) التي لم تحمل (لم ينشر الحرمة نصا) لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة وقال جماعة لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك

(ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من بهيمة) لم ينشر الحرمة ولم يصيرا أخوين لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة ولا يثبت تحريم الأمومة بهذا الرضاع فالأخوة أولى ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي أشبه العظام

(أو) ارتضع طفلان من لبن

" (١).

"(أحق) لأن حرمته آكد وحاجته أشد

(وفي المستوعب يقدم الأحوج ممن تقدم في هذه المسائل) لشدة حاجته

(وإن كان أب وجد أو ابن وابن ابن قدم الأب والابن) لأنه أقرب (ويقدم جد على أخ) لأن له مزية الولادة والأبوة

(وأب على ابن ابن) لقربه ولأنه لا يسقط إرثه بحال

(و) يقدم (أبو أب على أبي أم) لامتيازه بالعصوبة

(و) الجد أبو الأم (مع أبي أبي أب يستويان) لأن أب الأم امتاز بالقرب وأبا أبي الأب امتاز بالعصوبة فتساويا لذلك

(وظاهر كلامهم) قال في الفروع وظاهر كلام أصحابنا (يأخذ من وجبت له النفقة بغير إذنه) أي إذن من وجبت عليه (إن امتنع من الإنفاق لزوجة) نقل ابناه والجماعة يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج ولا يتصدق

(وتقدم في الباب قبله ولا تجب نفقة) لقريب (مع اختلاف دين) أي إذا كان دين القريبين مختلفا فلا نفقة لأحدهما على الآخر لأنه لا توارث بينهما ولا ولاية أشبه ما لو كان أحدهما رقيقا

(إلا بالولاء) لثبوت إرثه من عتيقه مع اختلاف الدين

(أو **بإلحاق القافة**) فتجب النفقة مع اختلاف الدين ذكره في الوجيز والرعاية

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٤٤

وقال في الإنصاف ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين هذا هو المذهب مطلقا وقطع به كثير منهم (ومن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه) أطلقه الأكثر وجزم به في الفصول لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس وقد حصل ذلك في الماضي بدونها وذكر جماعة (إلا إن فرضها حاكم) لأنها تأكدت بفرضه كنفقة الزوجة (أو استدان بإذنه) قال في المحرر وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم

(لكن لو غاب زوج فاستدانت لها ولأولادها الصغار رجعت) بما استدانته نقله أحمد بن هاشم

قلت وكذا لو كان أولادها لأن ولاءهم حينئذ لمولى أبيهم فهو الوارث لهم فنفقتهم عليه

(فإن أعتقه أبوهم) أي أعتقه سيده (فانجر الولاء إلى معتقه) كما مر في الولاء (صار ولاءهم لمعتق أبيهم ونفقتهم) عند عدم أبيهم (عليه) لأنه مولاهم الوارث لهم

(وليس على العتيق نفقة معتقه لأنه لا يرثه وإن كان كل واحد منهما مولى الآخر) وتقدم تصويره في الولاء

(فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر) من حيث كونه عتيقا لا من حيث كونه معتقا كما يرثه كذلك

(وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة) لأن أولاد الحرة أحرار ولا يلزمه نفقة قريبه الحر لما يأتي وأولاده الأمة عبيد لسيدها فنفقتهم عليه

(ولا نفقة أقاربه

". (١)

"لا يقتل والد بولده رواه ابن ماجه والترمذي من رواية إسماعيل بن مسلم المكي ورواه أحمد والترمذي وابن ماجه من رواية حجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا

وقال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٨٤

فمقتضى هذه الإضافة تمكينه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت للإضافة بشبهة في إسقاط القصاص ولأنه كان سببا في إيجاده فلا يكون سببا في إعدامه

(وتؤخذ من حر الدية) أي دية المقتول كما تجب على الأجنبي لعموم أدلتها

(ولا تأثير لاختلاف الدين و) لاختلاف (الحرية) فلو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا أو أحدهما رقيقا والآخر حرا فلا قصاص (كاتفاقهما

فلو قتل الكافر ولده المسلم أو) قتل (العبد ولده الحر لم يجب القصاص لشرف الأبوة إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به) لأنه ليس بولده حقيقة

(ولو تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما (وإن ألحقته القافة بواحد منهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه) لما سبق (وقتل الآخر) لأنه ليس بأب

(وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده) فإنه لا يقبل جحوده لأن النسب حق للولد فرجوعه عنه رجوع إقرار بحق لآدمي

(وإن رجع أحدهما) عن دعواه (صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر) لزوال المعارض ورجوعه لا يسقط نسبه (ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع) لأنه أب (ويجب) القصاص (على الراجع) لأنه أجنبي

(وإن عفا عنه) من وراث المقتول (فعليه نصف الدية) كما تقدم في شريك الأب

(ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما) بأن كانت لستة أشهر فأكثر من وطئهما (فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما لم يجب القصاص) على واحد منهما لعدم تحقق الشرط

(وإن نفيا نسبه لم ينتف) لأن النسب حق للولد

(إلا باللعان) بشروطه ومنها أن يكون بين زوجين وأن يتقدمه قذف وإن نفاه أحدهما لم ينتف لقوله لأنه لحقه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان بخلاف التي قبلها لأن أحدهما إذا رجع هناك لحق الآخر وأيضا ثبوته هناك بالاعتراف فيسقط بالجحد وههنا بالاشتراك فلا ينتفي بالجحد

(ويقتل الولد) المكلف ذكرا كان

---

(١) ".

"على القافة فالحق به من تلحقه به وإن لم تكن قافة أو أشكل أقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعة وتقدم لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ويجعل سهمه في بيت المال لأنا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولد ولا يعرف عينه فلا استحقه بقية الورثة قاله السامري (وإن أقر بنسب أخ أو عم في حياة أبيه أو جده لم يقبل) لأن قرار الإنسان على غيره غير مقبول (وإن كان) إقراره بنسب الأخ أو العم (بعد موتهما) أي الأب والجد (وهو) أي المقر (الوارث وحده صح إقراره وثبت النسب) لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعه متفق عليه من حديث عائشة ولأن الوارث يقوم مقام مورثه في حقوقه وهذا منها إلا أن يكون الميت قد نفاه قبل موته وتقدم في اللعان ويدخل في كلامه إذا كان الوارث ابنة واحدة لأنها ترث المال فرضا وردا وتقدم (وإن كان معه) أي المقر (غيره لم يثبت) النسب المقر به لأنه لا يستوفي حق شريكه فوجب أن لا يثبت في حقه (وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر) مؤاخذة له بمقتضى إقراره (وتقدم) ذلك (في) باب (الإقرار بمشارك في الميراث) مفصلا وبيان طريقه (وإن أقر بأب أو ولد أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره) لعدم التهمة (ولو أسقط به وارثا وفاه) لأنه لا حق للوارث ف الحال وإنما يستحق الإرث بعد الموت بشرط خلوه من مسقط (إذا أمكن صدقه) أي المقر بأن لا يكذبه فيه ظاهر حاله فإن لم يمكن صدقه كإقرار الإنسان بمن في سنه أو أكبر منه لم يقبل (ولم يدفع به) أي بإقراره (نسبا لغيره) فإن دفع به ذلك لم يصح لأنه إقرار على الغير (وصدقه المقر به) المكلف وإلا لم يقبل (أو كان) المقر به (ميتا إلا الولد الصغير والمجنون فلا يشترط تصديقهما) لما مر (فإن كبرا وعقلا وأنكرا) النسب (لم يسمع إنكارهما) لأنه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده كما لو قامت به بينة (ولو طلبا إحلاف المقر لم يستحلف لأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه) لأن النسب يحتاط له بخلاف المال (ويكفي في تصديق والد بولده وعكسه) كتصديق ولد بوالده (سكوته إذا أقر به) لأنه يغلب في ذلك ظن التصديق (ولا يعتبر في تصديق أحدهما) أي الوالد بولده وعكسه (تكراره) أي التصديق (فيشهد الشاهد بنسبهما) بدون تكرار التصديق ومع السكوت (وتقدم في) كتاب (الشهادات) مفصلا (ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة) وهم الأب والابن والزوج والمولى كجد يقر بابن ابن وعكسه وكأخ لا يقر

---

(١) كشاف القناع، ٥٢٨/٥

." (١)

"ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل لم يستحق عوضا، إلا دينارا أو أثنى عشر درهما عن رد الآبق، ويرجع بنفقته أيضا.

باب اللقطة

وهي: مال أو مختص ضل عن ربه، وتتبعه همة أوساط الناس، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف، وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه، وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك، وإلا فهو كغاصب.

ويعرف الجميع بالنداء في مجامع الناس في غير المساجد حولا، ويملكه بعده حكما، لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها، فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه.

والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما.

ومن ترك حيوانا في فلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه، ومن أخذ نعله ونحوه ووجد موضعه غيره فلقطة.

باب اللقيط

وهو: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل، وأخذه فرض كفاية وهو حر، وما وجد معه أو تحته ظاهرا أو مدفونا طريا(١) أو متصلا به كحيوان وغيره أو قريبا منه فله، وينفق عليه منه، وإلا فمن بيت المال(٢).

وهو مسلم وحضانته لواجده الأمين، وينفق عليه بغير إذن حاكم، وميراثه وديته لبيت المال، ووليه في العمد الإمام يخير بين القصاص والدية.

وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به، ولو بعد موت اللقيط، ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه، وإن اعترف بالرق مع سبق مناف، أو قال: إنه كافر لم يقبل منه، فإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة، وإلا فمن ألحقته القافة(٣) به.." (٢)

---

(١) كشاف القناع، ٤٦١/٦

(٢) كلمات السداد، ص/١٨٢

"(١) قوله: أو مدفونا طريا: أي ما وجد مدفونا تحته، قال ابن عقيل: إن كان الحفر طريا فهو له. المغني ٣٥٧/٨.

(٢) لقول عمر – رضي الله عنه –: "اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته" وفي رواية، "وعلينا رضاعه" أخرجه مالك في الموطأ في: باب القضاء في المنبوذ، من كتاب الأقضية، ٧٣٨/٢، والبيهقي في: باب التقاط المنبوذ، من كتاب اللقطة، السنن الكبرى ٢٠١/٦، ٢٠٢.

(٣) القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ومفرده قائف.

كتاب الوقف(١)

وهو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه، كمن جعل أرضه مسجدا وأذن للناس في الصلاة، فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها.

وصريحه: وقفت، وحبست، وسبلت، وكنايته: تصدقت، وحرمت وأبدت، فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة أو حكم الوقف.

ويشترط فيه المنفعة دائما من معين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما، وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب، من مسلم وذمي غير حربي(١)، وكنيسة ونسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة، وكذا الوصية والوقف على نفسه(٢)

---

(١) قوله: (كتاب الوقف). قال في الاختيارات: وأقرب الحدود في الوقوف أنه كل عين تجوز عاريتها.

(٢) قوله: (وكذا الوصية والوقف على نفسه). قال في المقنع: ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين.

قال في الاختيارات: ويصح الوقف على النفس، وهو أحد الروايتين عن أحمد، واختارها طائفة من أصحابه، ويصح الوقف على الصوفية، فمن كان جماعا =

(١) أي لا يصح الوقف على ذمي حربي وكنسية وبيعة وكتب التوراة والإنجيل، لأن ذلك معصية. أما الذمي غير الحربي فيجوز التصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين، لما روي أن صفية زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – وقفت على أخ لها يهودي، أخرجه عبدالرزاق في المصنف في: باب عطية المسلم الكافر ووصيته

له، من كتاب أهل الكتاب ٦/٣٣.
=للمال ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة، ولا تأدب بالآداب الشرعية، وغلبت عليه الآداب الوضعية، أو فاسقا لم يستحق شيئا، وإن كان قد يجوز للغني مجرد السكنى ا. هـ.." (١)

"يشترط في صحته أن يكون بين زوجين، ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها، وإن جهلها فبلغته(١).
فإذا قذف امرأته بالزنى فله إسقاط الحد باللعان، فيقول قبلها أربع مرات: أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه، ويشير إليها، ومع غيبتها يسميها وينسبها، وفي الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقول هي أربع مرات: أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به من الزنا، ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.
فإن بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ الخمسة، أو لم يحضرهما حاكم، أو نائبه، أو أبدل أحدهما لفظة أشهد بأقسم، أو أحلف أو لفظة اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط لم يصح.
فصل
وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان(٢)

---

(١) قال في الاختيارات: ولو لم يقل الزوج فيما رميتها به، قياس المذهب صحته كما إذا اقتصر الزوج في النكاح على قوله قبلت، وإذا جوزنا إبدال لفظ الشهادة والسخط واللعن، فلئن نجوزه بغير العربية أولى، وإن لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن اللعان حدت، ولو شتم شخصا فقال: أنت ملعون ولد زنا، وجب عليه التعزير على مثل هذا الكلام ويجب عليه حد القذف إن لم يقصد بهذه الكلمة أن المشتوم فعله كفعل الخبيث، أو كفعل ولد الزنا، ولا يحد القاذف إلا بالطلب إجماعا. انتهى.
(٢) قال في الاختيارات: ولا تصير الزوجة فراشا إلا بالدخول، وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد في رواية حرب، وتتبعض الأحكام لقوله:(احتجبي منه ياسودة)، وعليه نصوص أحمد.
قال في الاختيارات: ولو أقر بنسب أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي وهذا فارسي، فهنا في وجه نسبه تعارض القافة أو البينة، ومن وجه كبر السن فهذا المعارض الثاني

---

(١) كلمات السداد، ص/١٨٣

للنسب هل يقدح في المقتضي له، قال أبو العباس: هذه المسألة حدثت وسئلت عنها. وكان الجواب أن التغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب فهو كالسن مثل أن يكون أحدهما حبشيا والآخر روميا ونحو ذلك فهنا ينتفي النسب، وإن كان أمرا محتملا لم ينفه، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش لم يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار أو البينة فاختلاف الجنس معارض ظاهر، فإن كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها إذ لابد للابن من أب غالبا وظاهرا، ا.هـ.." (١)

"هي على ثلاثة أضرب، أحدها: ما تقل قيمته، ولا تتبعه الهمة، فيملك بغير تعريف، الثاني: الحيوان الممتنع بنفسه من صغار السباع، فلا يملك، ولا يبرأ من أخذه إلا أن يدفعه إلى الإمام، الثالث: ما عدا ذلك، فيجوز أخذه لمن أمن نفسه، ويجب تعريفه حولا، في مجمع الناس، فإن عرف وإلا فهو كسائر ماله، بعد أن يعرف صفته، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه، أو مثله إن هلك، بلا بينة، ولو تلف في حول التعريف بلا تعد فلا ضمان عليه، وإن كان مما يتلف أو يحتاج إلى مؤنة فله أكله وبيعه قبل الحول، ثم يعرفه .

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ، مسلم إن وجد في بلد فيه مسلم يولد لمثله ، وما وجد عنده أو قريبا منه فله، نفقته منه وإلا من بيت المال، وحضانته لواجده إن كان عدلا، ولو وجده متنقل أو من يريد نقله إلى البادية لم يقر معه، ومن ادعاه لحق به نسبا، لا دينا، ولو ادعاه جماعة وتساووا **أري القافة فلحق** بمن ألحقوه به ولو بالكل، وميراثه وديته فيء(١)،والله تعالى أعلم .

باب السبق(٢)

---

(١) وقع في الأصل: (وإلا ميراثه وديته فيء) ولعل الصواب إسقاط (إلا)، لأن ما بعدها جملة مستقلة.

---

(١) كلمات السداد، ص/٢٣٩

(ـ٢) ضبطها ناسخ الأصل بفتح الباء، والصواب إسكانها، لأن الفتح معناه: العوض، والسكون معناه: السباق، وهو المراد.." (١)

"*** فتاوى السغدي ج١/ص٤١٩

احدها ان ينفيا الولد فيكون عبدا لهما

والثاني ان يدعيه احدهما دون الآخر فانه يضمن لشريكه نصف قيمة الامة ونصف الصغير وتكون الامة أم ولد له ولا غرم عليه في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي وابي عبد الله الولد له ونصيبه من الامة وهي أم ولد له وعليه نصف قيمة الولد ان كان موسرا لشريكه وان كان معسرا سعى الولد في ذلك وان شاء اعتق

واما الامة فنصيب شريكه امة كما كان وعلي مدعي الولد نصف قيمتها لشريكه وان شاء تركها بحالها

والثالث ان يدعياه جميعا معا في قول الشافعي لا يكون ولدا لهما ولكن يدعو **له القافة فان** الحقوه بأحدهما لحق وان الحقوه بهما وقف أمر حتى يدرك فينتسب الى احدهما ولا يكون لهما جميعا بحال

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله هو لهما جميعا يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما

مطلب وطء الرجل جارية ابنه

قال واذا وطأ رجل جارية ابنه فولدت له فان الأمة تكون أم ولد له ويغرم القيمة للابن ويغرم عقرها ولا يغرم قيمة الولد في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي وابي عبد الله لا تكون ام ولد له ولا يغرمها له ولا يغرم ولدها ولكن يغرم عقرها

قال واذا اعتق الرجل ام ولد له ولغيره وهو موسر لم يضمن لشريكه شيئا من قيمتها ولا تسعى المعتقة لشريكه ايضا في شيء من قيمتها في قول ابي حنيفة وكذلك لو كان معسرا في قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان." (٢)

---

(١) متن التسهيل، ص/٥١

(٢) النتف في الفتاوى، ٤١٩/١

"التقطها قبل ذلك فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذه وإن كان الذي وجدها سفيها أو طفلا قام وليه بتعريفها فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة ولا يترعض لبعير ولا لما فيه قوة المنع عن نفسه والله أعلم باب اللقيط قال واللقيط حر ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه منه وولاؤه لسائر المسلمين وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به وإذا ادعاه مسلم وكافر أري القافة فبأيهما ألحقوه لحق والله أعلم كتاب الوصايا قال ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث ومن أوصى له هو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لأن اعتبار الوصية بالموت فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية وإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصي وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس وقد روي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى يعطى سهما مما تصح منه الفريضة وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبا كأنه أوصى بمثل نصيب أحد ورثته وهم ابن وأربع زوجات فتكون

---

(١) ".

"الحيضة التي طلقها فيها فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر والأمة شهران وإذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض عدتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعتقت اعتدت عدة أمة وإن طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة وإن عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به إلا أن تصير من الآيسات فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ما تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت ارتفع الحيض ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت

---

(١) مختصر الخرقي، ص/٨٠

واستقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة وبحيضتين إن كانت أمة ولو مات عنها وهو حر او عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها بتمام اربعة أشهر وعشر إن كانت حرة وبتمام شهرين وخمسة إن كانت امة ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها الا بوضع الولد حرة كانت أو أمة والحمل التي تنقضي به العدة ما يتبن فيه شيء من خلق الإنسان أمة كانت أو حرة قال ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على عدتها من الأول ثم استقبلت العدة من الثاني وله أن يتزوجها بعد انقضاء العدتين فإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوا به منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة

". (١)

"

١٣٠٥ حدثني ابي قال حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت الحكم وحماد عن رجل افترع جارية حرة فقالا ليس لها صداق

سألت ابي عن ذلك فقال لها صداق مثلها من النساء وعليه الحد واذا كان بكرا يجلد مائة وينفى سنة

١٣٠٦ سألت ابي عن رجل وجد مع جاريته غلامه ثم جاءت بولد فقال يدعى لها القافة ويلحق به الولد ان الحقوه به وإنما يلحقوه بالشبه وذكر حديث مجزز المدلجي قال ان هذه الاقدام بعضها من بعض

وقال ابي وفي حديث عائشة قال ورأى شبها بينا بعينه

١٣٠٧ سألت ابي عن رجل وقع على جارية بكر حرة فافترعها هل عليه عقر مع الحد فقال عليه الحد ومهر مثلها

١٣٠٨ سألت ابي عن رجل له امة فدبرها ثم وطئها فولدت له

قال قد انقضى عليها التدبر وهي ام ولد وولدها احرار

قلت له فإن هو زوجها رجلا

---

(١) مختصر الخرقي، ص/١١٠

". (١)

"

واحد؟١

قال: حديث٢ [ع-٥٢/أ] عمر٣ في القافة٤ أعجب

---

١ حديث زيد بن أرقم: قال:" أتي علي رضي الله عنه بثلاثة نفر وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، حتى سألهم جميعا، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فضحك حتى بدت نواجذه".

أخرجه: أحمد في المسند ٣٧٤،٣٧٣/٤، وأبو داود في سننه ٧٠١/٢، والنسائي ١٨٢/٦، وابن ماجه، حديث: ٢٣٤٨.

٢ ذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية ٢١٧ عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: أخبرني عروة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه **دعا القافة في** رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها، **فألحقته القافة بأحدهما**، وذكر ابن القيم في نفس الصفحة، أن إسناده صحيح متصل، فقد لقي عروة عمر واعتمر معه.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٤٤٩/٧.

٣ في ع بلفظ "حديث ابن عمر"، ولكل منهما حديث في الموضوع.

انظر: الطرق الحكيمة ص ٢١٧، ٢١٨.

٤ القافة: لغة معرفة الآثار، والقائف الذي يعرف الآثار، تقوفت أثره إذا اتبعت مثل قفوت أثره.

قال ابن الأثير: القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.

انظر: لسان العرب: ٢٩٣/٩، تاج العروس: ٢٢٩/٦، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ١٥١/٤.

---

(١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ص/٣٥٥

واصطلاحا: هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم.

والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

فالقيافة: هي معرفة النسب عند الاشتباه بالفراسة والنظر وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، وإلحاق الأنساب بأهلها.

انظر: المبدع: ٣٠٧/٥، المغني: ٧٦٩/٥، كشاف القناع: ٢٣٧/٤.

." (١)

"

خطبها بعد أن تضع ما في بطنها، ثم تعتد من الزوج الأخير عدة مستقبلة.

قال أحمد: فإن لم تكن حاملا فتزوجت في عدتها فإنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما أصاب منها ويؤدبان١، فإن كانت٢ جاءت بولد من هذا الوطء الثاني لأكثر من ستة أشهر فهو له، فإن ادعاه الأول وادعاه الأخير دعي **له القافة فألحقوه** بأبيه٣.

---

١ سبقت مسألة من تزوج في العدة في المسألة رقم: (٨٨٠).

وإذا تزوج رجل امرأة معتدة وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها، ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنى، وإن علم ذلك أحدهما دون الآخر وجب عليه الحد، ذكره ابن قدامة في المغني: ٤٨٤/٧.

ويمكن أن مجمل التأديب ذكره الإمام أحمد والإمام إسحاق فيما إذا علما أنها في العدة وجهلا تحريم النكاح فيها.

٢ في ع بحذف "كانت".

٣ وذلك إذا أمكن كونه منهما، وذلك فيما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر ولأربع سنين فما دونها، وقد أورد المرداوي في الإنصاف رواية ابن منصور هذه.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٦٧٦/٤

راجع المغني: ٤٨٣/٧، الإنصاف: ٢٩٩/٩.
". (١)

"

[١١٧٥-] قلت: فلمن تكون هذا العدة التي انقضت بالولادة١؟

قال: تكون هذه العدة لمن ألحق به الولد، ثم تعتد أيضا ثلاث حيض؛ لأنه اجتمع عليها وطئان٢.

قال إسحاق: كما قال. إنما يؤدبان إذا علما العدة.

[١١٧٦-] قلت: قال سفيان: إذا وهبت له أو تصدق بها عليه أو ورثها أو اشتراها فلا يقع عليها حتى يستبرئها، فإذا٣ باع جارية فردت عليه من عيب أو شيء، فلا يقع عليها حتى يستبرئها إذا كان صاحبها قد قبضها.

قال أحمد: جيد ما أحسن ما قال٤.

---

١ قال الخرقي: "وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن منهما، وانقضت عدتها منه، واعتدت للآخر". الخرقي مع المغني: ٤٨٣/٧.

٢ في ع بلفظ "وإذا باع".

٣ يلزم على من عادت إليه أمته بعد القبض لأنه تجديد ملك.

انظر: المبدع: ١٥٣/٨، الإنصاف: ٣٢٢/٩.

٤ من ملك أمة بسبب من الأسباب المذكورة لزمه استبراؤها، فلا يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها حتى يستبرئها، سواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة، وسواء كانت هي ممن تحمل أو ممن لا تحمل، هذا المذهب وعليه الأصحاب، وعن الإمام أحمد رواية بأنه لا يلزمه استبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة، وعنه رواية أن الاستبراء في التي تحيض فقط.

وعنه رواية أن التحريم يختص بالوطء دون الاستمتاع، وهو جواب الإمام أحمد في المسألة رقم: (١١٨٣) وتأتي قريبا.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٧٩٨/٤

انظر: الإنصاف: ٣١٦/٩، المبدع: ١٤٩/٨، المغني: ٥٠٩/٧، الفروع: ٥٦١/٥.

". (١)

" قال : حديث (ابن عمر رضي الله عنهما) في القافة أعجب إلي . قال إسحاق : السنة في هذا رواية زيد بن أرقم لما صح ذلك عن رسول الله (. ١٠٦٣ – قلت : المظاهر يكفر وإن بر ؟ قال : لا يكفر إذا بر . قال إسحاق : كما قال . ١٠٦٤ – قلت : الجارية متى تحتاج إلى محرم ؟ قال : إذا كان مثلها تشتهى ، بنت تسع امرأة . قال إسحاق : كما قال . ١٠٦٥ – قلت : النصرانية تسلم وهي تحت نصراني ؟ قال : يفرق بينهما . قلت : إذا أسلم زوجها وهي في العدة ؟ قال : فهو أحق بها . قال إسحاق : كما قال (أحمد) . ١٠٦٦ – (قال) : وأما المجوسية إذا أسلمت ولم يسلم المجوسي ، فتزوجها مسلم بأمر وليها (يجوز) ذلك ، ولم يفرق بينهما

". (٢)

" قال أحمد : جيد . قال إسحاق : كما قال . ١١٨٨ – قال أحمد : ولا يكون ذلك طلاقا إذا وضعت ، إن شاء خطبها إذا لم يكن دخل بها ، فإن كان دخل بها يفرق بينها وبينه ، ولها الصداق وينالان بأدب ، فإن شاء خطبها بعد أن تضع ما في بطنها ، ثم تعتد من الزوج الأخير عدة مستقبلة . قال أحمد : فإن لم تكن حاملا فتزوجت في عدتها ، فإنه يفرق بينهما ولها الصداق بما أصاب منها ، ويؤدبان فإن (كانت) جاءت بولد من هذا الوطء الثاني لأكثر من ستة أشهر فهو له ، فإن ادعاه الأول ، وادعاه الآخر دعي له القافة فألحقوه بأبيه . ١١٨٩ – قلت : فلمن تكون هذه العدة التي انقضت بالولادة ؟ قال : تكون هذه العدة لمن ألحق به الولد ، ثم تعتد أيضا ثلاث حيض ؛ لأنه اجتمع عليها وطئان . قال إسحاق : كما قال ، إنما يؤدبان إذا علما العدة . ١١٩٠ – قلت : قال سفيان : إذا وهبت له ، أو تصدق بها عليه ، أو ورثها ،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٧٩٩/٤

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٤١١/١

أو اشتراها فلا يقع عليها حتى يستبرئها ، وإذا باع جارية فردت عليه من عيب ، أو شيء فلا يقع عليها حتى يستبرئها إذا كان صاحبها قد قبضها .

---

(١) ".

" الحكم في ولد جارية وطئها سيدها بدون استبراء بعد شرائها

٢٣٤ وسألته عن رجل اشترى جارية ولم يستبرئها وطيها فجاءت بولد وقد شك المشتري أن يكون منه أو من الأول قال أبي إن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر فليس هو له بولد ولا يلحق به وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فقد يكون الولد له وللبائع فيدعى **للولد القافة فيلحقون** بمن كان له

---

(٢) ".

" ما يكفيهم لعدم المرجح (وتسن) الفطرة (عن جنين) لفعل عثمان . وعن أبي قلابة : كان يعجبهم أن يعطوا زكاة الفطر عن الصغير والكبير حتى عن الحمل في بطن أمه رواه أبو بكر في الشافي . ولا تجب عنه حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم . | (ويتجه : لا) يسن إخراج الفطرة (من ماله) أي : الجنين بل لا يجوز لأن المطلوب تنميته له والإخراج منه ينافيها وهو متجه (وكان عطاء يعطي عن أبويه) بعد موتهما (صدقة الفطر حتى مات وهو تبرع) منه (استحسنه) الإمام (أحمد) رضي الله عنه . | (وفطرة مبعض ولو مهايأة تقسط (و) فطرة (قن مشترك) بين اثنين فأكثر تقسط (و) فطرة (من له أكثر من وارث) كجد وأخ لغير أم وكجدة وبنت تقسط (أو ملحق) بفتح الحاء (بأكثر من واحد) بأن **ألحقته القافة بأبوين** فأكثر (تقسط) فطرته (بحسب ملك) في الأولين (أو إرث) في الأخيرتين لأن النفقة تقسم بحسب الملاك والورثة والفطرة تابعة لها ولأنها طاهرة فكانت على السادة والوارث بالحصص كماء غسل جنابة . ولا تدخل فطرة في مهايأة لأنها حق لله كالصلاة (ومن عجز منهم) أي : الملاك والوارث (لم يلزم الآخر

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٤٥٢/١

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، ٢٨٩/١

) الذي لم يعجز (سوى قسطه) من فطرة (كشريك ذمي) في مال زكوي (ولا تجب) فطرة (عمن نفقته ببيت مال كلقيط) لأنه ليس بإنفاق بل إيصال مال في حقه (أو) قن (لا مالك له معين كعبد غنيمة وفيء) قبل قسمته لما تقدم (ولا) فطرة أجير وظئر (على مستأجر أجيرا و) مستأجر (ظئر بطعامهما) لأن الواجب هنا أجرة تعتمد الشرط في العقد فلا يزاد عليها كما لو كانت بدراهم ولهذا تختص بزمن مقدر كسائر الأجر .

". (١)

" ولأنه يمكن أن يكون منها كما يمكن كونه من الرجل بل أكثر لأنها تأتي به من زوج ومن وطء شبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل | ولا تجب نفقة اللقيط على القن الذي ألحقناه به لأنه لا يملك ولا حضانة له على من استلحقه لاشتغاله بالسيد فيضيع فلا يتأهل للحضانة | قال الحارثي : وإن أذن السيد جاز لانتفاء مانع الشغل | ولا تجب نفقة من استلحقه القن على سيده لأن اللقيط محكوم بحريته والسيد غير نسيب له وتكون نفقته في بيت المال لأنه للمصالح العامة | ولا يلحق (بزوج) امرأة (مقرة) به بدون تصديق زوجها لأن إقرارها لا ينفذ على غيرها فلا يلحقه بذلك نسب ولد لم يولد على فراشه ولم يقر به | فإن أقامت المرأة بينة أنها ولدته على فراش زوجها لحق به | وكذلك الرجل إذا ادعى نسبه لم يلحق بزوجته لأن إقراره لا يسري عليها | (ولا يتبع) اللقيط رقيقا ادعى نسبه (في رق) لأنه لا يلزم من تبعيته النسب الرق بدون بينة | (و) لا يتبع لقيط كافرا استلحقه في (كفر) لأنه محكوم بإسلامه فلا يتأثر بدعوى الكافر ولأنه مخالف للظاهر وفيه إضرار باللقيط | ولا حق للكافر في حضانته لأنه ليس أهلا لكفالة مسلم ولا تؤمن فتنته عن الإسلام ونفقته في بيت المال | (ويتجه وكذا *) الحكم (لو وطئ) اثنان (مسلم وكافر) امرأة (كافرة) بشبهة وادعاه كل منهما (وألحقته) القافة (بالكافر) فإنه يلحقه في النسب ولا يتبعه في الدين لاحتمال كونه من المسلم وهو متجه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/١٠٨

". (١)

" | ولا يسلم اللقيط إلى مستلحقه الكافر (إلا أن يقيم) مستلحقه (بينة) تشهد (أنه ولد على فراشه) فيلحقه دينا لثبوت أنه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطا بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر إلى بلوغه عاقلا فإن مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه حكم بإسلامه | تنبيه : والمجنون كالطفل إذا أقر إنسان أنه ولده لحق به إذا أمكن أن يكون منه وكان مجهول النسب لأن قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل | وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ أو عقل وأنكر لم يلتفت إلى قوله لنفوذ الإقرار عليه في صغره أو جنونه لمستند صحيح أشبه الثابت بالبينة | (وإن ادعاه) – أي : نسب اللقيط – (جمع) اثنان فأكثر سمعت لأن كل واحد لو انفرد صحت دعواه | فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد | فإن كان لأحدهم بينة (قدم ذو البينة) بها لأنها تظهر الحق وتبينه | وإن كان اللقيط المدعي نسبه في يد أحدهما وأقاما بينتين قدمت بينة خارج كالمال | وإن كان في يد امرأة وادعت نسبه وأقامت به بينة قدمت على امرأة ادعته بلا بينة لأن البينة علامة واضحة على إظهار الحق | (فإن تساووا فيها) – أي : البينة بأن أقام كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم (أو) تساووا (في عدمها) بأن لم يكن لواحد منهم بينة بدعواه (عرض) اللقيط (مع مدع) موجود (أو) مع (أقاربه) – أي : المدعي – كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن أبنه (إن) كان مات (المدعي (**على القافة**) – بالتخفيف – جمع قائف | ويأتي معناه | وكان إياس بن معاوية قائفا وكذا شريح | قاله في المبدع (فإن ألحقته) **القافة** (بواحد) لحق به لحديث عروة عن عائشة قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات

". (٢)

" يوم وهو مسرور تبرق أسارير وجهه فقال : أي عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض وفي لفظ

(١) مطالب أولي النهى، ٢٥٩/٤
(٢) مطالب أولي النهى، ٢٦٠/٤

: دخل قائف والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال : : إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم | وأعجبه وأخبر به عائشة (١)

١- (متفق عليهما) | فلولا جواز الاعتماد **على القافة لما** سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ولأن عمر قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا | ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة : انظروها فإن جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب عليها | وإن جاءت به أكحل جعدا جماليا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فأتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لولا الإيمان لكان لي ولها شأن فحكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي أشبهه منهما وقوله : لولا الإيمان لكان لي ولها شأن يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الإيمان فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه | وقوله حمش الساقين - أي : دقيقهما - والجعد لئيم الحسب وخدلج الساقين ممتلئهما وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمه زمعه حين رأى به شبها بينا بعتبة بن أبي وقاص : احتجبي منه يا سودة فعمل | بالشبه في حجب سودة عنه | فإن قيل : فالحديثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيهما بل ألحق الولد بزمعة وقال لعبد بن زمعة : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ولم يعمل شبه ولد الملاعنة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف قلنا : إنما لم يعمل به في أمة ابن زمعة لأن الفراش أقوى وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض ولذلك تر
(١) ".

" إقامة الحد عليها من أجل إيمانها بدليل قوله : لولا الإيمان لكان لي ولها شأن | على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينتين وأكثرها عددا وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ويدرأ بالشبهات والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى ويثبت مع ظهور انتفائه حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة لحقه ولدها فكيف يحتج على نفيه بعد إقامة الحد | ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٦١

هو أهل الخبرة فجاز : كقول المقومين | فإن قيل : فهاهنا إذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن **تلحقه القافة به** قلنا : إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله لأنه لم يوجد إلا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها فكان الشبه مرجحا لأحدهما فانتفت دلالة الأخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها انتهى ملخصا من المغني - | (أو **ألحقته القافة (** باثنين لحق) نسبه بهما لما روى سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وبإسناده عن الشعبي قال : وعلي يقول : هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه | (١) (فيرث) اللقيط الملحق بأبوين (كلا منهما) - أي : الأبوين - إرث ولد كامل فإن لم يخلف غيره ورث جميع مالهما | (ويرثانه إرث أب) واحد لما تقدم | (ويتجه) أنه حيث كان **إلحاق القافة لقيطا** باثنين معتبرا (فلو تزوج أحدهما) أي : من **ألحقت القافة الولد** به (بنت) الملحق (الآخر) المفروض في مسألتنا (قيل) - أي : قال القائل - (فيه) أي : الشخص الذي تزوج : قد

١- (رواه الزبير بن بكار عن عمر)
(١) ".

" | (تزوج) هذا (أخت ابنه) لأبيه (نسبا) أي : في النسب لا في الرضاع لأنها أجنبية منه | وهو متجه | تنبيه : قال الخلوتي : إذا **ألحقته القافة باثنين** وكان لكل من هذين الاثنين بنت وللقيط أم جاز لواحد أجنبي عنهما أن يجمع بين بنتي هذين الشخصين وأم اللقيط لأن كلا منهن أجنبي من الآخرين ويعايا بها فيقال : شخص تزوج بأم شخص وأختيه معا وأقر النكاح مع إسلام الجميع | وفي ذلك قلت ملغزا : يا فقيها حوى الفضائل طرأ وتسامى على الأنام بعلمه أفتنا في شخص تزوج أختين لشخص مع البناء بأمه وأجازوا عقوده دون ريب أو ملام في الشرع أرشد لفهمه وإن وصى أي الملحق باثنين قبلا له الوصية (أو وهب له قبلا) له الهبة لأنهما بمنزلة أب واحد وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح أو غيره قال الموضح : وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره | (وإن خلف) الملحق باثنين (أحدهما فله) - أي : المخلف منهما - (إرث أب كامل ونسبه) مع ذلك (ثابت من الميت) لا يزيله شيء كما أن الجدة إذا

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٢/٤

انفردت أخذت ما تأخذه الجدات والزوجة وحدها تأخذ ما تأخذه الزوجات | (ولأم أبويه) إذا مات وخلفهما (مع أم أمه) وعاصب (نصف سدس) لأنهما بمنزلة جدة الأب (ولها) أي لام أمه (نصفه) – أي : السدس كما لو كانت مع أم أب واحد | (وكذا لو ألحقته) **القافة** (بأكثر) من اثنين فيلحق بهم وإن كثروا لأن المعنى الذي لأجله الحق باثنين موجود فيما زاد عليه فقياس عليه وإذا جاز

---

(١) ".

" أن يخلف من اثنين جاز أن يخلف من أكثر | ولو **توقفت القافة في** إلحاقه بأحد من ادعاه أو نفته عن الآخر لم يلحق بالذي توقفت به لأنه دليل له | وإن ادعى نسبه رجل وامرأة ألحق بهما لأنه لا تنافي بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطئ بشبهة فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد | فإن قال الرجل : هو ابني من زوجتي وادعت زوجته أنه ابنها منه وادعت امرأة أنه ابنها فهو ابنه وترجح زوجته على الأخرى لأن زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه | (وإن لم **توجد قافة**) وقد ادعاه اثنان فأكثر ضاع نسبه | فإن وجدت (ولو بعيدة) ذهبوا إليها | (أو نفته) **القافة عمن** ادعياه أو ادعوه (أو أشكل) أمره **على القافة فلم** يظهر لهم فيه شيء ضاع نسبه لأنه لا دليل لأحدهم أشبه من لم يدع نسبه | (أو اختلف) فيه (قائفان) فألحقه أحدهما بواحد والآخر بآخر أو اختلف قائفان (اثنان وثلاثة) **من القافة فأكثر** بأن قال اثنان منهم : هو ابن زيد وقال الباقون : هو ابن عمر (ضاع نسبه) لتعارض الدليل ولا مرجح لبعض من يدعيه أشبه تعارض البينتين ولا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده لأنه قد يطلع عليها الغير فلا يحصل الثقة بذكرها | (ويؤخذ) بقول قائفين | (اثنين خالفهما) قائف (ثالث) لكمال النصاب إن اعتبر التعدد وإلا فتعارض القائفين يقتضي تساقطهما والثالث خلا عن معارض فيعمل به (كبيطارين) خالفهما بيطار في عيب (وكطبيبين) خالفهما طبيب (في عيب) قاله في المنتخب

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٣/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٦٤/٤

" | ويثبت النسب ولو رجعا بعد التقويم بأن قوماه بعشرة ثم رجع إلى اثني عشر أو ثمانية لم يقبل قاله الحارثي | وينبغي حمله على ما بعد الحكم | (ولو رجع عن دعواه) النسب (من **ألحقته قافة به** لم يقبل) منه الرجوع لأنه حق عليه (ومع عدم إلحاق **) القافة به** (فرجع أحدهما عن دعواه (الحق بالآخر) لزوال المعارض ولا يضيع نسبه | (ويكفي قائف واحد) في إلحاق النسب لما روي عن عمر : أنه استقاف المصطلقي وحده وكذلك ابن عباس استقاف ابن كلدة واستلحق به ولأنه حكم فقبل فيه الواحد كالحاكم | (وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره) لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد | فإن ألحقه بواحد ثم ألحقه قائف آخر بآخر كان لاحقا بالأول فقط لأن إلحاقه جرى مجرى حكم الحاكم فلا ينقض بمخالفة غيره له وكذا لو ألحقه بواحد ثم عاد فألحقه بغيره | وإن أقام آخر بينه أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط بوجود الأصل كالتيمم مع الماء | (وشرط كونه) - أي : القائف - (ذكرا) لأن القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء (عدلا) لأن الفاسق لا يقبل قوله | وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى إذ الحاكم لا يكون إلا مسلما حرا لأنه كحاكم جزم به القاضي وصاحب المستوعب والشارح والموفق وذكره في الترغيب عن الأصحاب قال في القواعد الأصولية : الأكثرون على أنه كحاكم فتشترط حريته | وقدمه في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير | قال في المغني : لأن قوله حكم والحكم يعتبر له هذه الشروط | انتهى | (خلافا له) - أي : لصاحب الإقناع - فإنه قال : ولا

". (١)

" زوجته أو أمته أو يدعو زوجته أو أمته في ظلمة فتجيبه زوجة آخر أو أمته أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا أو يكون نكاح أحدهما صحيحا والأخر فاسدا مثل أن يطلق رجل امرأته فينكحها آخر في عدتها أو يطؤها أو يبيع جاريته أو يطؤها المشتري قبل استبرائها فإذا وقع شيء مما ذكر (وأتت بولد يمكن كونه) منهما - أي : الواطئين - فإنه **يرى القافة معهما** | قال في المحرر : سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الافتراش | ذكره القاضي | (ولم يدع زوج انه) - أي : الولد - (من واطئ) | هذا المذهب وعليه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٦٥

الأصحاب (خلافا له – أي :) لصاحب الإقناع – فإنه قال : وإن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولد وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ **أرى القافة معهما** | انتهى | وما قاله في الإقناع : من اشتراط دعوى الزوج تبع فيه اختيار أبي الخطاب وهو مرجوح لانفراده به عن الأصحاب | وما مشى عليه المصنف هو الصواب | قال في شرح المنتهى : وكلامه في الإنصاف هنا مشكل فليراجعه بتأمل من شاء انتهى وعبارة الإنصاف : وكذا الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ **أرى القافة معهما** هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره مع أن الأمر ليس كذلك فإن من تأمل عبارات من ذكر وأمعن فيها دقة الفكر وحدة النظر وجد بعضها مخالفا لما رقم وجزم بأنها مجرد سبق قلم فإن دعوى الزوج لم يشترطها سوى أبي الخطاب ولم يشترط ذلك قبله أحد من الأصحاب بل تابعه على ذلك بعض من خلف من غير اعتبار للحائزين بالتقدم غاية الشرف

(١) ".

" | تتمة : ونفقة المولود المشتبه نسبه على الواطئ لاستوائهما في إمكان لحوقه بهما فإذا لحق بأحدهما رجع من لم يلحق به على الآخر بنفقته لتبين أنه محل الوجوب | ويقبل قول القائف في غير بنوة كأخوة وعمومة وخؤولة لحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه الولد أعمامه ذكره الحارثي ولا يختص بالعصبات كما تقدم لأن المقصود معرفة شبه المدعى للميت بشبه مناسبيه وهو موجود فيما هو أعم من العصبات | (ويتجه و) إن وطئت مزوجة أو أمة (بزنا) وهي فراش لزوج أو سيد وأتت بولد بعد ستة أشهر من الواطئ فالولد الذي أتت به الزوجة (لزوج و) الذي أتت به الأمة (لسيد) لقوة جانب كل منها بكونها فراشا له | ويتجه أنه إذا وطئ اثنان أمة لهما وأتت بولد وأشكل أمره (في أمتهما) المشتركة بينهما ولم يدعه أحدهما (**ولا قافة**) موجودة يعرض عليها أو **وجد قافة وأشكل** الأمر عليها (يلحقهما) أي : الولد الواطئين معا

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٧/٤

إذ لو انفرد كل منهما بالملك للحقه لأنه صاحب فراش فكذلك هنا إذ لا فرق (وتعتق بموتهما) لأنها أم ولدهما وبموت أحدهما يعتق منها قدر نصيبه وهو متجه

". (١)

" | (وليس لزوج) وطئت زوجته بشبهة وأتت بولد و (ألحق به * الولد **بإلحاق القافة له** وهو يجحده اللعان لنفيه) لأن شرط صحة اللعان أن يكون معه قذف لقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! وهذا ليس بقاذف فلا يصح اللعان لعدم شرطه | (والقافة) قوم يعرفون الإنسان بالشبه جمع قائف و (لا تختص **(القافة)** بقبيلة) معينة كبني مدلج (بل من) عرف عنه المعرفة و (جرب في) هذا الشأن وتكررت منه (الإصابة فهو قائف) قال في الصحاح : يقال قفت وقفوت وقاف واقتاف أثره إذا اتبعه وهو أقوف الناس انتهى | (فرع : لو ولدت امرأة ذكرا و) ولدت امرأة (أخرى أنثى واختلفا) بأن ادعت كل واحدة منهما أن الذكر ولدها دون الأنثى (عرض) الولدان مع أميهما (**على قافة كرجلين**) فيما تقدم فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته **به القافة كما** لو لم يكن لها ولد آخر (لكن لا يلحق) الولد الواحد (بأكثر من) امرأة (واحدة فإن ألحقه القائف بأمين سقط قوله) أي : القائف لاستحالة ذلك | (فإن لم يوجد قائف اعتبر باللبن) خاصة (فلبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته فلبنه) - أي : الذكر - (أثقل من لبنها) - أي : الأنثى - فمن كان لبنها لبن الذكر فهو ولدها والبنت للأخرى | تنبيه : وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتا أحدهما تعين عرض الولد المتنازع فيه على القائف كما تقدم | وإن ادعى اثنان مولودا فقال أحدهما : هو ابني وقال الآخر : هو بنتي نظر إن كان ذكرا فلمدعيه وإن كان أنثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أو لا لأن كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه | وإن كان خنثى مشكل عرض معهما **على القافة لأنه** ليس قول أحدهما أولى من الآخر . والله أعلم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٨/٤

(٢) والذين يرمون أزواجهم

(١) ".

" في يدها ثابت لها والأصل في ذلك قوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ !) و) السدس أيضا) لواحد من ولدها) أي : الأم ذكرا كان أو أنثى) و) هو أيضا) لبنت ابن فأكثر مع بنت واحدة من صلب وكذا بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن) واحدة أعلى منها) و) هو أيضا) لأخت لأب فأكثر مع) أخت واحدة) شقيقة و) هو أيضا) لأب) مع فرع وارث) أو جد مع فرع وارث) وكذا في حال من أحواله مع الأخوة وستأتي) و) هو أيضا) لجدة فأكثر) سواء كانت) معه) أي : الفرع الوارث) أو لا) يكن فرع وارث أصلا) مع تساو) أي : تساوي الجدات في القرب أو البعد من الميت لحديث عبادة بن الصامت : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما) ^ | (١)) وتحجب قربى) من الجدات) بعدى) منهن) مطلقا) أي : سواء كانتا [من] جهة أو من جهتين وسواء كانت القربي من جهة الأم والبعدى من جهة الأب إجماعا أو بالعكس لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والأخوة والبنات) ولا يرث) من الجدات) اكثر من ثلاث) بلا نزاع |) ويتجه) الاقتصار على ثلاث جدات) في غير لحوق) مورث) بجمع) من الرجال أما إذا ألحقت القافة شخصا مجهول النسب بعدد من الرجال ثم مات فترثه جميع جداته لآبائه مع أم أمه لكن مقتضى ما يأتي في الطلاق أنه يقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة ورثت مع أم أمه وأم أبي أبيه والثلاث جدات المذكورات هن :) أم أم وأم أب وأم أبي أب) فقط ومن كان من أمهاتهن) وإن علون أمومة) روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن

١-) رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند)

(٣) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٩/٤

(٢) فإن كان له إخوة فلأمه السدس

(٣) مطالب أولي النهى، ٥٥٤/٤

" به فإن لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطئون أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه ؛ لم يوقف له شيء | (ومن قال : عن ابني أمتيه) اللتين لا زوج لهما ولم يقر بوطئهما وكذا لو كانا من أمة واحدة وليسا توأمين (أحدهما ابني) وأمكن كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذة له بإقراره (فيعينه) ؛ أي : فيؤمر بتعيينه ؛ لأن في تركه تضييعا لنسبه وإن كانا توأمين ثبت نسبهما (فإن مات) قبل تعيينه (فوارثه) يعينه ؛ لقيامه مقامه (فإن تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه (أرى القافة) كلا منهما فمن ألحقته به تعين (فإن تعذر) أن يرى القافة بأن مات أيضا أو لم توجد أو أشكل عليها (عتق أحدهما إن كانا رقيقيه بقرعة) كما لو قال : أحدهما حر ثم مات قبل أن يعينه (ولا يقرع في نسب) قال أحمد في رواية علي ابن سعيد في حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة فأقرع بينهم قال : لا أعرفه صحيحا وأوهنه | وقال في حديث عمر في القافة : أعجب إلى يعني من هذا الحديث | (ولا يرث) من عتق بقرعة من الاثنين اللذين قال الميت : أحدهما ابني ولم يعينه ولا وارثه ولم تلحقه القافة به ؛ لأنه لم يتحقق شرط الإرث ولا يلزم من دخول القرعة في العتق دخولها في النسب (ولا يوقف له) شيء ؛ لأنه لا يرجى انكشاف حاله ؛ لتعذر الأسباب المزيلة لإشكاله (ويصرف نصيبه لبيت المال) ذكره في المنتخب عن القاضي ؛ لأنه لا حق للورثة المعلومين فيه ؛ لإقرار مورثهم بأن لهم مشاركا بنصيب ابن ولما تعذر الوقوف على عينه أخذ نصيبه لبيت المال ؛ لأنه مال من لم يعلم مالكه ؛ أشبه المخلف عن ميت لم يعلم له وارث

(١) ".

" أعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله | قاله في المغني وغيره ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية وأما إذا قال : شعرك أو نحوه حر فإنه لا يعتق منه شيء لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة | (ومن أعتق كل) رقيق (مشترك) بينه وبين غيره من عبد أو أمة (ولو) كان الرقيق المشترك (أم ولد) بأن وطء اثنان أمة مشتركة بينهما في طهر واحد وأتت بولد فألحقته القافة بهما (فتصير أم ولدهما كما يأتي (أو) كان الرقيق المشترك (مدبرا أو مكاتبا أو مسلما والمعتق) له (كافرا و) لم يعتق كله بل أعتق (نصيبه) منه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٦٣٥

فقط أو أعتق بعض نصيبه بأن كان له فيه نصف فأعتق ربعه (وهو) أي : المعتق (يوم عتق) كله أو بعضه (موسر كما مر) في فطرة (بقيمة باقية) أي : حق شريكه فيه (عتق كله) على معتق كله أو بعضه (ولو مع رهن شقص الشريك) وكونه بيد مرتهنة (وعليه أي المعتق قيمته أي الشخص المرهون كغيره تجعل رهنا مكانه) بيد مرتهن لحديث ابن عمر مرفوعا : من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق | (١) وعموم هذا الحديث يشمل جميع الصور المذكورة في المتن | (ويضمن شقص) عتق على شريك بالسراية (من مكاتب) بالحصة (بقيمته مكاتبا) يوم عتقه لأنه وقت التفويت على ربه ولا ينفذ عتق شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لأنه صار حرا بعتق الأول له وتستقر القيمة على المعتق الأول (وإلا) يكن موسرا بقيمة باقيه كله (ف) إنه لا يعتق منه زيادة على ما يملكه إلا (ما قابل ما هو) أي : المعتق (موسر به) من

١- (متفق عليه)

". (١)

" أو لأم (وإن علت) لقوله تعالى { : حرمت عليكم أمهاتكم } وأمهاتك كل من انتسبت إليها بولادة ، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدك وإن علت ، وارثة كانت أو غير وارثة . ذكر أبو هريرة ، هاجر أم إسماعيل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { تلك أمكم يا بني ماء السماء } . وبنو ماء السماء طائفة من العرب ، وفي الدعاء المأثور : ' اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء ' (والبنات) لصلب (وبنات الولد) ذكرا كان أو أنثى (وإن سفل) وارثات كن أو غير وارثات ، لقوله تعالى { وبناتكم } (ولو منفيات بلعان ، أو) كن (من زنا) أو شبهة ؛ لدخولهن في عموم ، اللفظ ، ولأن بنته من الزنا خلقت من مائه ، فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا ، وكبنته من النكاح ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا ، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين . إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه ، مثل أن يطأ امرأة ، في طهر لم يصبها فيه غيره ، ثم يحفظها حتى تضع ، أو يشترك جماعة في وطء امرأة ، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ؛ فإنها تحرم على جميعهم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٠١/٤

لوجهين : أحدهما : أنها بنت موطوءته الثاني : أنها تعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ، ولم يعلم السابق منهما ، وحرمت على أولادهم ؛ لأنها أخت بعضهم غير معلوم ، فإن ألحقتها القافة بأحدهم ؛ حلت لأولاد الباقين ، والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهرا ، وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك ؛ لأنه قال : { أليس أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ، ابن أمة زمعة وقال : الولد للفراش } وقال : إنما حجبها للشبه الذي رآه بعينه (والأخت من الجهات الثلاث) أي :

(١) ".

" أو لا ولا يعارضه ما تقدم ، لأنه في البائن لا في الرجعية (لحقه نسبه) بالمطلق ؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات في أكثر الأحكام ؛ أشبه ما قبل الطلاق . (ومن فارقها) زوجها (فاعتدت ، ثم تزوجت لحق ب) زوج (ثان ما ولدته لنصف سنة فأكثر) عملا بالظاهر . (ويتجه) أنه يلحقه بالثاني (مع مضي مدة) يمكن فيها قطع (المسافة) التي بين الزوجة والزوج (وإلا) تمض مدة يمكن فيها قطع المسافة كأن يكون الزوج في بلدة نائية عن بلد الزوجة (ف) النسب (ل) لزوج (الأول) لاحق به وهو متجه . (وكذا لو وطئت امرأته) بشبهة (أو) وطئت (أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه) فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء فإنه يلحق الولد بالواطئ ، للعلم بأنه منه ، وينتفي عن الزوج من غير لعان ، للعلم بأنه ليس منه . (و) إن أتت به لدون نصف سنة (ف) الولد (ل) لواطئ (الأول) للعلم بأنه ليس من وطء الشبهة (وإن أنكر واطئ الوطء ف) القول (قوله بلا يمين) لأن الأصل عدمه ، ويلحق نسب الولد بالزوج ، لأن الولد للفراش (وإن اشتركا) أي : الزوج والواطئ بالشبهة (في وطئها في طهر) واحد (فأتت بما) أي : ولد (يمكن كونه منهما أري القافة) فمن ألحقته به منهما لحق به ، فإن ألحقته بالواطئ لحقه ، ولم يملك نفيه عن نفسه ؛ لتعذر اللعان منه ؛ لفقد الزوجية ، وانتفى عن الزوج بغير لعان ، لأن إلحاق القافة كالحكم ؛ وإن ألحقته بالزوج ؛ لحق به ، ولم يملك نفيه باللعان ؛ لأنه نقض لقول القائف ، وإن ألحقته القافة لحق بهما ، لإمكانه

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٨٨

" (١).

" (لا أنه) يلحق للزوج (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع ؛ فإنه قال : وإن اشتركا في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما ، لحق الزوج ؛ لأن الولد للفراش انتهى والمذهب ما قاله المصنف . تتمة : فإن لم يكن **يوجد قافة ،** أو اشتبه عليهم ، لحق الزوج ، لأن الولد للفراش وإن أتت امرأته بولد ، فادعى أنه من زوج كان قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول ؛ لم يلحق الولد بالأول ؛ لما سبق ، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق الولد أيضا به حيث عاش ؛ لعدم الإمكان ، وينتفي نسب الولد عنهما ، وإن كان وضعها له لأكثر من ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ، فالولد للثاني ؛ لأنها فراشه ، وأمكن كونه منه ؛ فلحقه . (وكذا لو تزوجت بثان) ووضعت لأكثر من ستة منذ تزوجها الثاني ، والأقل من أربع سنين من طلاق الأول (ولم يعلم انقضاء العدة) عرض **على القافة معهما** ، لإمكان أن يكون من كل منهما ، ولحق بمن **ألحقته القافة به** منهما ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان ؛ لما مر ، وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ، وليس للزوج نفيه باللعان كما سبق . تنبيه ويعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة إصابته ، ولا تعتبر حريته كالشاهد ، ويكفي قائف واحد لأنه ينفذ ما يقوله ، فهو كالحاكم ، ولا يبطل **قول القافة بقول قافة أخرى** ، ولا بإلحاق غيره ، كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بإبطاله . . فصل (ومن ثبت) أنه وطئ امرأته بشهادة رجلين عيانا ، فلا يكفي أقل منهما (أو أقر أنه وطئ امرأته في الفرج أو دونه ، فولدت لنصف سنة فأكثر

" (٢).

" أو البائع ما ولدته ، لأن أقل مدة الحمل نصف سنة ، فما ولدته لدونها وعاش علم أنها كانت حاملا به قبل العتق أو البيع حين كانت فراشا له (والبيع باطل) لأنها أم ولد ، والعتق صحيح . (ولو) كان (

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٥٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/٥٥١

استبراؤها قبله) أي : البيع لتبين أن ما رأته من الدم دم فساد ؛ لأن الحامل لا تحيض (وكذا إن لم يستبرئها) قبل بيعها (وولدته لأكثر) من نصف سنة ولأقل من أربع سنين من بيع (وادعى مشتر أنه) أي : الولد (من بائع) فيلحقه ؛ لوجود سبب الولادة منه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ، ولا ما يمنعه ، فتعين إحالة الحكم عليه ، سواء ادعاه البائع أو لم يدعه ؛ لأن الموجب لإلحاقه أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به ؛ وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء . (وإن ادعاه) أي : الولد (مشتر لنفسه) وقد بيعت قبل استبراء ، وولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين من بيع ، والمشتري مقر بوطئها ؛ أري القافة (أو) ادعى (كل منهما) أي : البائع والمشتري في الصورة المذكورة (أنه) أي : الولد (للآخر والمشتري مقر بوطئها ، أري) الولد (القافة) لأن نظرها طريق شرعي إلى معرفة النسب عند الاحتمال كما تقدم في اللقيط . (وإن استبرئت) المبيعة قبل بيع (ثم ولدت لفوق نصف سنة) من بيع لم يلحق بائعا ، لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل ؛ وقد أمكن أن يكون من غيره ؛ لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل ، فلو أتت به لأقل من ستة أشهر ؛ كان الاستبراء غير صحيح (أو لم تستبرأ) المبيعة ' وولدت لفوق نصف سنة من بيع (ولم يقر مشتر له) أي : البائع (به) أي : بما ولدته (ويتجه) أن الأمة إذا بيعت قبل استبرائها (ولم يدعه) أي : لم يدع بائعها الولد (لنفسه) لم يلحقه ؛ لعدم إقرار مشتر له به ، وهو متجه (لم يلحق بائعا) لأنه ولد أمة المشتري ؛ فلا تقبل

(١) ".

" ثان) وعاش ؛ فهو للأول (أو فوق أربع سنين من إبانة أول) فهو للثاني وانقضت عدتها منه (أو ألحقته به) أي : بأحدهما (قافة ، وأمكن) أن يكون ممن ألحقته به (بأن تأتي به لنصف سنة ، فأكثر من وطء ثان ولأربع سنين فأقل من إبانة أول لحقه ، وانقضت عدتها به منه) أي : ممن ألحق به ؛ لأنه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به دون غيره (ثم اعتدت للآخر) الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة (وإن ألحقته) أي : الولد القافة (بهما) أي : الواطئين (لحق) بهما (وانقضت عدتها به منهما) لأن الولد قد ثبت نسبه منهما ، فتنقضي عدتها به لكل واحد منهما ، كما لو لم يكن مع أحد الواطئين آخر .

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٥٣

(وإن أشكل) الولد على القافة (أو لم توجد قافة) أو وجدت ، واختلف قائفان (اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء) لتخرج من العدتين بتعيين ، وإن نفته القافة عنهما وكان هناك فراش لأحدهما لا بعينه ، لم ينتف ؛ لأن عمل القافة ترجيح أحد صاحبي الفراش ، لا في النفي عن الفراش كله ، وإن لم يكن هناك فراش كاللقيط فإنه ينتفي (وإن وطئها مبينها فيها) أي : في عدتها (عمدا) بلا شبهة (فكأجنبي) تتمم العدة الأولى ، ثم ، تبتدئ العدة الثانية للزنا ؛ لأنهما عدتان من وطئين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر ؛ فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين ، وإن (و) طئها مبينهما (بشبهة ؛ استأنفت عدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطأين يلحق النسب فيها لحوقا واحدا فتداخلا ، كما لو طلق الرجعية في عدتها . (ويتجه و) لو وطئت (بشبهة وعمد) ؛ استأنفت العدة (لها) أي : للشبهة (ثم تعتد ل) وطء (العمد) لاحتمال ظهور حمل ، فيلحق بوطء الشبهة ؛ حفظا للنسب وهو متجه

(١) ".

" أبيه بأخته من أمه (عما) لولدها ؛ لأنه أخو أبيه و (خالا) له ؛ لأنه أخو أمه . (ومن أرضعت بلبن حمل من زنى) طفلا (أو) أرضعت بلبن حمل (نفي بلعان طفلة) في الحولين (صارت بنتها) فقط ، فتثبت الأمومة وفروعها من الجدودة لها والخؤولة دون الأبوة وفروعها ؛ لأنه تابع للنسب (وحرمت) الطفلة (على واطئ تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (وتحل لابن واطئ وأبيه) لأنها أجنبية منها (ولا تثبت حرمة الرضاع في حق واطئ) بزنا أو ملاعن (من حيث المحرمية) لحديث : { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } ، ولا نسب هنا . (ومن أرضعت بلبن اثنين وطآها بشبهة طفلا ، وثبتت أبوتهما) أي : الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما لمولود) بأن ألحقته القافة بهما أو بأحدهما بعينه (فالمرتضع ابنهما) إن ثبتت أبوتهما (أو ابن أحدهما) إن ثبتت أبوته فقط ؛ لأن حكم الرضيع تابع لحكم المولود (وإن لم تثبت) أبوتهما ولا أبوة أحدهما لمولود (بأن مات مولود قبل إلحاق) بهما أو بأحدهما (أو فقدت قافة أو نفته) القافة (عنها) أي : الواطئين ، ويقبل قول القافة في النفي هنا ؛ لأنه ليس نفيا عن الفراش كله (أو أشكل أمره) على القافة (ثبتت حرمة الرضاع) من جهة المرتضع (في حقهما) أي : الواطئين (فلا تحل لهما) أي :

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٧٦

الواطئين (أنثى ارتضعت) تغليبا للحظر ، ولا تحل لأولادهما وآبائهما وتحرم أولادهما على الواطئين أيضا ؛ لأنها ابنة موطوءتهما ، فهي ربيبة لهما ، والربيبة من الرضاع كالنسب . (وإن ثاب لبن لمن) أي : امرأة (لم تحمل) قبل إن ثاب لبنها (ولو حمل مثلها ، لم ينشر الحرمة) نصا في لبن البكر ؛ لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل ولبن بهيمة) فلا ينشر المحرمية

---

(١) ".

" والرضاع والتربية (و) يقدم (ولد ابن على جد)كما يقدم الولد على الأب ، (و) يقدم (جد على أخ) ؛ لأن له مزيد الولادة والأبوة ويقدم (أبو أب على أبي أم) لامتيازه بالتعصيب (وهو) أي : أبو الأم (مع أبي أبي أب مستويان) على الصحيح من المذهب لتميز أبي الأم بالقرب ، والآخر بالعصوبة ، فتساويا . (ولمستحقها) أي : النفقة (الأخذ) من مال منفق (بلا إذنه مع امتناعه) من دفعها (ك) ما يجوز (لزوجته) الأخذ من مال زوجها إذا منعها النفقة ، لحديث هند { خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف } وقيس عليه سائر من تجب له . (ولا نفقة مع اختلاف دين) بقرابة ولو من عمودي نسب ؛ لأنهما لا يتوارثان فلم يتناوله قوله تعالى { : وعلى الوارث مثل ذلك } : وكما لو كان أحدهما رقيقا (إلا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه وإن باينه في دين ؛ لأنه يرثه مع ذلك فيدخل في عموم قوله تعالى { : وعلى الوارث مثل ذلك } فإن مات مولاه ، فالنفقة على وارثه من عصبة مولاه . (ويتجه) أن النفقة (لا) تجب (بإلحاق القافة) مع اختلاف الدين هذا المذهب مطلقا ؛ لأنهم في عدم الإرث سواء ، فتجب التسوية بينهم في عدم وجوب النفقة ، وقطع به كثير منهم قاله في ' الإنصاف ' (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع ، فإنه قال : ولا نفقة مع اختلاف دين إلا بالولاء أو بإلحاق القافة به انتهى وهو متجه .

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٩٨

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/٦٤٧

" هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يسلط بسببه على إعدامه (ولو أنه) ؛ أي : الولد أو ولد البنت وإن سفل (حر مسلم والقاتل) له من آبائه أو أمهاته وإن علوا (كافر قن) لانتفاء القصاص لشرف الأبوة وهو موجود في كل حال (ويؤخذ حر) من أب وأم وجد وجدة قتل ولده وإن سفل (بالدية) ؛ أي : دية المقتول كما تجب على الأجنبي في ماله قال في الاختيارات ونص عليه الإمام أحمد وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته . انتهى . وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ولا تأثير لاختلاف الدين والحرية كاتفاقهما ولو قتل الكافر ولده المسلم أو العبد ولده الحر لم يجب القصاص ؛ لشرف الأبوة إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به ؛ لأنه ليس بولد حقيقة . | (ومن) تداعيا نسب صغير مجهول النسب ثم (قتلاه قبل إلحاق القافة بواحد منهما ؛ فلا قصاص عليهما) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما . | تنبيه : وإن ألحقته القافة بواحد منهما ثم قتلاه ؛ لم يقتل أبوه وقتل الآخر ؛ لأنه أجنبي وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده . وإن رجع أحدهما عن دعواه ؛ صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر ؛ لزوال المعارض ويثبت القصاص عن الذي لم يرجع ؛ لأنه أب ويجب القصاص على الراجع ؛ لأنه أجنبي . ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن كونه منهما ولهما شبهة في وطئها أو كان أحدهما زوجا أو سيدا والآخر بشبهة فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ؛ لم يجب القصاص على واحد منهما ؛ لعدم تحقق الشرط وإن نفيا

---

(١) ".

" | (وإن كان أحد أبويه) ؛ أي : الجنين (أشرف دينا) من الآخر (كمجوسية تحت كتابي أو كتابية تحت مسلم) فالواجب فيه (غرة قيمتها عشر دية الأم لو كانت على ذلك الدين) الأشرف ؛ فتقدر مجوسية تحت كتابي كتابية وكتابية تحت مسلم مسلمة ؛ لأن الولد يتبع أشرف أبويه دينا وتقدم . | (وإن أسلم أحد أبوي الجنين بعد الضرب وقبل الوضع ؛ ففيه غرة اعتبارا بحال السقوط ؛ لأنه حال الاستقرار (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٨/٦

وإذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر) واحد (ففيه ما في الجنين الذمي) لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه وفي بعض النسخ (ويتجه) أن هذا الجنين بعد عرضه **على القافة لا** يخلو حاله من أحد ثلاثة أمور ؛ إما أن تلحقه بالذمي أو يشكل أمره فلا يدرى أهو من الذمي أو من المسلم أو تلحقه بالمسلم ؛ ففي الصورة الأولى تكون الغرة (لبيت المال) واليه الإشارة بقوله (إن **ألحقته القافة بالذمي**) وأشار الى الثانية بقوله (أو أشكل) أمره ؛ أي : فكذلك تكون الغرة لبيت المال بالأولى وإن **ألحقته القافة بالمسلم** ؛ فتكون الغرة له ؛ أي : المسلم لاتضاح الحال وهو متجه . | تتمة : وإن ادعت ذمية أو ورثتها أن جنينها من مسلم من وطء شبهة أو زنا فإن اعترف الجاني بذلك فعليه غرة كاملة مؤاخذة له بإقراره وإن اعترفت العاقلة أيضا وكانت الجناية غير عمد ومات مع أمه أو بعدها فالغرة على العاقلة ؛ لاعترافها وتحلف العاقلة مع الإنكار أنه من مسلم وعليهما في جنين

(١) ".

"

والأحق بحضانته واجده لما تقدم عن عمر ولسبقه إليه فكان أولى به

إن كان حرا مكلفا رشيدا لأن منافع القن مستحقة لسيده فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه وغير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى وكذا السفيه

أمينا عدلا ولو ظاهرا كولاية النكاح ولما سبق فصل في ميراث اللقيط وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثا كغير اللقيط فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال ولا يرثه ملتقطه لحديث إنما الولاء لمن أعتق وقول عمر

ولك ولاؤه أي ولايته وحضانته وحديث واثلة ابن الأسقع مرفوعا المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه رواه أبو داود والترمذي وحسنه قال ابن المنذر لا يثبت

وإن أدعاه من يمكن كونه منه من ذكر أو أنثى الحق به ولو كان اللقيط

(١) مطالب أولي النهى، ١٠٥/٦

ميتا احتياطا للنسب لأن الإقرار به محض مصلحة للقيط لإتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال

وثبت نسبه وإرثه لمدعيه

وإن ادعاه اثنان فأكثر معا قدم من له بينة لأنها علامة واضحة على إظهار الحق

فإن لم تكن ببينة لأحدهم أو تساووا فيها

عرض على القافة وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف واشتهر

" (١).

"ذلك في بني مدلج وبني أسد

فإن ألحقته بواحد لحقه لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر إجماعا وعن عائشة قالت

دخل على النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا أن ذلك حق لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم

وإن ألحقته بالجميع لحقهم لما روى سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله عمر بينهما رواه سعيد وبإسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه رواه الزبير بن بكار عن عمر ويلحق بثلاثة لأن المعنى في الاثنين موجود فيما زاد فيقاس عليه

وإن أشكل أمره على القافة أو لم يوجد قافة أو نفته عنهما أو تعارضت أقوالهم

ضاع نسبه لتعارض الدليل ولا مرجح لبعض من يدعيه فأشبه من لم يدع نسبه أحد وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ ويؤخذان بنفقته لأن كل واحد منهما مقر فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه

---

(١) منار السبيل، ٤٣٣/١

لأن ذلك يروى عن عمر ولأن الطبع يميل إلى الوالد ما لا يميل إلى غيره فإذا **تعذرت القافة رجعنا** إلى اختياره ولا يصح إنتسابه قبل بلوغه قاله في الكافي

ويكفي قائف واحد في إلحاق النسب لأن النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز وحده

وهو كالحاكم فيكفي مجرد خبره لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد

بشرط كونه مكلفا ذكرا لأن القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء

". (١)

"قدم المفقود أخذه وإلا فحكمه كبقية ماله

ومن أشكل نسبه ورجى انكشافه فكالمفقود في أنه إذا مات أحد الواطئين لآمه وقف له منه نصيبه على تقدير الحاقه به فإن لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطئون لأمه أو عرض **على القافة فأشكل** عليهم ونحوه لم يوقف له شيء & باب ميراث الخنثى &

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه

وهو من له شكل الذكر وفرج المرأة ويعتبر أمره في توريثه ببوله فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك فإن بال منهما

فبسبقه من أحدهما لما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مولد له قبل وذكر من أين يورث قال من حيث يبول وروي أنه صلى الله عليه وسلم أتى بخنثى من الأنصار فقال ورثوه من أول ما يبول منه وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ولأن خروج البول أعم العلامات لوجوده من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر

فإن خرج منهما معا أعتبر أكثرهما لأن الأكثر أقوى في الدلالة قال في المغني قال أحمد في رواية إسحاق بن ابراهيم يرث من المكان الذي يبول منه أكثر

فإن استويا فمشكل فإن رجي كشفه بعد كبره أي بلوغه

---

(١) منار السبيل، ٤٣٤/١

أعطى ومن معه اليقين من التركة وهو ما يرثونه بكل تقدير

." (١)

"٢٤٣ ... والادخار لا بالاقتيات ... ولا نقول سائر النبات

٢٤٤ ... وفي نصاب عسل بالفرق ... عشر فعشر أي أرض قد لقي

٢٤٥ ... وعندنا فكل ما يستخرج ... من مدن الأرض عداك الحرج

٢٤٦ ... ففي النصاب منه ربع العشر ... كالقار أو كالنفط أو كالصفر

٢٤٧ ... وهكذا فيروزج ياقوت ... وكل ما بمعدن منعوت

٢٤٨ ... ما يخرج البحر كذا في النظر ... كلؤلؤ أو سمك أو عنبر

٢٤٩ ... هذا هو المنصور في الخلاف ... وعكسه المغنى به يوافي

٢٥٠ ... بنفسه الدفين من قد أخرجا ... من أرض حربي ركاز ذاك جا

٢٥١ ... وبالزكاة باخل أو يكسل ... فيستتاب إن أصر يقتل

٢٥٢ ... ومالك الخمسين في غناء ... ونصر الشيخان باكتفاء

٢٥٣ ... ولا يجوز الدفع للفقير ... أكثر من غناه في التقدير

٢٥٤ ... يجوز كون العبد أو ذي القربى ... عاملا الشيخ لهذا يأبى

٢٥٥ ... وفيه لا يشترط الإسلاما ... وعكس الشيخان ذا ولاما

٢٥٦ ... ومن يقول الحكم في المؤلفة ... لم ينقطع فقول أهل المعرفة

٢٥٧ ... والحج أيضا في سبيل الله ... عد وفي المقنع هذا واه

٢٥٨ ... مولى بني هاشم في المنقول ... لا يقبض الزكاة كالأصول

٢٥٩ ... دفع الزكاة للقريب اللازم ... إنفاقه فليس بالملايم

٢٦٠ ... زكاته يخرج في الأنام ... بنفسه أولى من الإمام

---

(١) منار السبيل، ٨٢/٢

{ ومن باب زكاة الفطر }

٢٦١ ... مكاتب فطرته عليه ... كذا قريب ينتمي إليه

٢٦٢ ... الشركاء كلهم في عبد ... فيلزم الصاع لكل فرد

٢٦٣ ... وقدم المقنع والمحرر ... يلزمهم صاع ولا يكرر

٢٦٤ ... ومثله من **ألحقته القافة** ... بأبوين فاسمع اللطافة

٢٦٥ ... وهكذا جماعة تلزمهم ... نفقة لواحد بقربهم

٢٦٦ ... وهكذا مبعض الحرية ... فالكل بالإفتاء بالسوية

٢٦٧ ... من مان شخصا كل شهر الصوم ... فطرته تلزمه يا قومي

٢٦٨ ... والصاع إن لفق من أجناس ... جوازه موافق القياس

٢٦٩ ... وواحد المنصوص نحو التمر ... أيضا وكالشعير أو كالبر

٢٧٠ ... فطرته إخراجها من ذاته ... لا غيره ولو من اقتياته

٢٧١ ... وفوق يومين قبيل العيد ... تعجيلها فليس بالمفيد

{ ومن كتاب الصوم والاعتكاف }

٢٧٢ ... وفي الثلاثين من الليالي ... من شهر شعبان عن الهلال

٢٧٣ ... إن حال غيم في غد يصام ... من رمضان فطره حرام." (١)

"باب اللقيط

...

باب اللقيط١

واللقيط حر ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه منه وولاؤه لسائر المسلمين.

وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به.

وإذا ادعاه مسلم وكافر أري القافة٢ فبأيهما ألحقوه لحق والله أعلم.

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/٩

-
١ اللقيط: الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبواه.
٢ القافة: جمع قائف، وهو الذي يحسن معرفة الأثر وتتبعه.." (١)

"ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت واستقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة وبحيضتين إن كانت أمة ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها بتمام أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة وبتمام شهرين وخمسة إن كانت امة ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها إلا بوضع الولد حرة كانت أو أمة والحمل التي تنقضي به العدة ما يتبن فيه شيء من خلق الإنسان أمة كانت أو حرة.

ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على عدتها من الأول ثم استقبلت العدة من الثاني وله أن يتزوجها بعد انقضاء العدتين فإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة١ وألحق بمن ألحقوا به منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة فإن كانت آيسة فبثلاثة أشهر فإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهرا مكان الحيضة فإن كانت حاملا منه فحتى تضع

وإن أعتق أو ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة وكذلك لو أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بحيضة ثم زوجها وإذا ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا أو بمضي

-
١ القافة: القائف: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود والوالد.." (٢)

" ٥ -

(١) متن الخرقى، ص/٨٣

(٢) متن الخرقى، ص/١١٨

(باب ما جاء في القافة)

القافة جمع قائف قال الجزري في النهاية القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه والجمع القافة يقال فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة مثل قفا الأثر واقتفاه انتهى

قوله [٢١٢٩] (دخل عليها مسرورا) أي فرحانا (تبرق) بفتح التاء وضم الراء أي تضيء وتستنير من السرور والفرح (أسارير وجهه) قال في النهاية الأسارير الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتتكسر واحدها سر أو سرر وجمعها أسرار وأسرة وجمع الجمع أسارير انتهى (ألم تري) بحذف النون أي ألم تعلمي يعني هذا مما يتعين أن تعلمي فاعلمي (مجززا) بضم الميم وكسر الزاي الثقيلة وحكى فتحها وبعدها زاي أخرى هذا هو المشهور ومنهم من قال بسكون الحاء المهملة وكسر الراء ثم زاي وهو بن الأعور بن جعدة المدلجي نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة وكانت القيافة فيهم وفي بني أسد والعرب تعترف لهم بذلك وليس ذلك خاصا بهم على الصحيح

وقد أخرج يزيد بن هارون في الفرائض بسند صحيح إلى سعيد بن المسيب أن عمر كان قائفا أورده في قصته وعمر قرشي ليس مدلجيا ولا أسديا لا أسد قريش ولا أسد خزيمة وكان مجززا عارفا بالقيافة وذكره بن يونس فيمن شهد فتح مصر وقال لا أعلم له رواية كذا في الفتح (نظر آنفا) بالمد ويجوز القصر أي قريبا أو أقرب وقت (فقال) أي مجزز المدلجي (هذه الأقدام بعضها من بعض) قال النووي رحمه الله وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبيض

كذا قاله أبو داود عن أحمد بن صالح فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه مع اختلاف اللون وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي صلى الله عليه و سلم لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب

قال القاضي قال غير أحمد بن صالح كان زيد أزهر اللون وأم أسامة هي أم أيمن واسمها بركة وكانت حبشية سوداء انتهى

وقال الحافظ في الفتح قال عياض لو صح أن أم أيمن كانت سوداء لم ينكروا سواد ابنها أسامة لأن السوداء قد تلد من الأبيض أسود

قال الحافظ يحتمل أنها كانت صافية فجاء أسامة شديد السواد فوقع الإنكار لذلك انتهى

قوله (هذا حديث حسن صحيح) وأخرجه البخاري في صفة النبي صلى الله عليه و سلم والمناقب ". (١)

" والفرائض ومسلم في النكاح وأبو داود والنسائي في الطلاق

قوله (وقد غطيا) من التغطية أي سترا (رؤوسهما) أي بقطيفة كما في رواية (وبدت) أي ظهرت

قال الحافظ وفي هذه الزيادة دفع توهم من يقول لعله حاباهما بذلك لما عرف من كونهم كانوا يطعنون في أسامة انتهى

قوله (وقد احتج بعض أهل العلم بهذا الحديث في إقامة أمر القافة) قال العيني في العمدة

في الحديث إثبات الحكم بالقافة وممن قال به أنس بن مالك وهو أصح الروايتين عن عمر وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور

وقال الكوفيون والثوري وأبو حنيفة وأصحابه الحكم بها باطل لأنها حدس ولا يجوز ذلك في الشريعة وليس في حديث الباب حجة في إثبات الحكم بها لأن أسامة قد كان ثبت نسبه قبل ذلك ولم يحتج الشارع في إثبات ذلك إلى قول أحد وإنما تعجب من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يجب الحكم بذلك

وترك رسول الله صلى الله عليه و سلم الإنكار عليه لأنه لم يتعاط بذلك إثبات ما لم يكن ثابتا وقد قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم انتهى

وقال الشوكاني في النيل ص ٤١٢ ج ٦ وما قيل من أن حديث مجزز لا حجة فيه لأنه إنما يعرف القائف بزعمه أن هذا الشخص من ماء ذاك لا أنه طريق شرعي فلا يعرف إلا بالشرع فيجاب بأن في استبشاره صلى الله عليه و سلم من التقرير ما لا يخالف فيه مخالف ولو كان مثل ذلك لا يجوز في الشرع لقال له إن ذلك لا يجوز

لا يقال إن أسامة قد ثبت فراش أبيه شرعا وإنما لما وقعت القالة بسبب اختلاف اللون وكان قول المدلجي المذكور دافعا لها لاعتقادهم فيه الإصابة وصدق المعرفة استبشر صلى الله عليه و سلم بذلك فلا يصح التعلق بمثل هذا التقرير على إثبات أصل النسب لأنا نقول لو كانت القافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل

---

(١) تحفة الأحوذي، ٢٧٣/٦

هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره صلى الله عليه و سلم على قوله هذه الأقدام بعضها من بعض وهو في قوة هذا بن هذا فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام للخصم بما يعتقده ولا سيما النبي صلى الله عليه و سلم لم ينقل عنه إنكار كونها طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على معنى كافر إلى كنية ونحوه مما عرف منه صلى الله عليه و سلم ." (١)

" إنكاره قبل السكوت عنه

وقد أطال الحافظ بن القيم الكلام في إثبات الحكم بالقافة في زاد المعاد وقال في أثناء كلامه قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا

وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب **فدعا القافة فنظروا** فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعليا رضي الله عنهما في ذلك بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرة المهاجرين والأنصار فلم ينكر منهم منكر

(باب في حث النبي صلى الله عليه و سلم على التهادي)

الهدية كغنية ما أتحف به

قوله [٢١٣٠] (حدثنا محمد بن سواء) بفتح السين وتخفيف الواو والد السدوسي العنبري أبو الخطاب البصري المكفوف صدوق رمي بالقدر من التاسعة (عن سعيد) هو بن أبي سعيد المقبري

قوله (تهادوا) بفتح الدال أمر من التهادي بمعنى المهاداة أي ليعط الهدية ويرسلها بعضكم لبعض (فإن الهدية تذهب وحر الصدر) بفتح الواو والحاء المهملة أي غشه ووساوسه وقيل الحقد والغيظ وقيل العداوة وقيل أشد الغضب كذا في النهاية (ولا تحقرن جارة لجارتها) قال الكرماني لجارتها متعلق بمحذوف أي لا تحقرن جارة هدية مهداة لجارتها (ولو شق فرسن شاة) بكسر الشين المعجمة أي نصيفه أو بعضه كقوله صلى الله عليه و سلم اتقوا النار ولو بشق تمرة والفرسن بكسر الفاء والسين المهملة بينهما راء ساكنة وآخره نون هو عظم قليل اللحم وهو للبعير موضع الحافر للفرس ويطلق على الشاة مجازا ونونه زائدة وقيل أصلية

(١) تحفة الأحوذي، ٢٧٤/٦

وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا إلى حقيقة الفرسن لأنه لم يجر العادة باهدائه أي لا تمنع جارة من الهدية ." (١)

"أما قولهم-رحمهم الله-:إن المني باعد محله فيصدق عليه أنه جنب،نقول:ولو باعد محله،فإنه في مقره ومعدنه لا حكم له.الشيء ما دام في معدنه ومقره فلا حكم له.وهذه القاعدة مفيدة وهي(أن الشيء في معدنه ومقره لا حكم له)،فمثلا:الآن إنسان لو حمل نجاسة مثلا معه بول في علبة تحليل للمستشفى، ووضعه في جيبه،وصلى وهو يعلم أن البول معه،فما حكم صلاته؟غير صحيحة؛لأنه حامل للنجاسة،والإنسان المصلي يجب عليه أن يتخلى عن النجاسات.

طيب:يبقى قول القائل:أنا نفسي في نجاسة،فالإنسان لا يخلو من بول ولا يخلو من غائط،وهي نجاسة؟!نقول:نعم هي نجاسة،لكنها في مقرها ومعدنها،فليس لها حكم،بخلاف هذا البول الذي معك في القارورة،فهو قد انفصل.

ويتفرع على هذه المسألة:أن المرأة لو أحست بانتقال الحيض وآلام الحيض،فإن الحيض لا يثبت؛لماذا؟لأنها لم تر الدم،وعلى هذا فلو كانت صائمة فصيامها صحيح،ولو كانت في وقت مفروضة وجب عليها الصلاة.

المذهب في هذا المسألة:حكمها كحكم انتقال المني ولم يخرج.

٧-فيه دليل على أن الطفل أو المولود قد يشبه أباه وقد يشبه أمه؛لقوله عليه الصلاة والسلام:"فمن أين يكون الشبه".

٨-وفيه دليل على اعتبار الشبه في النسب،وأن الشبه معتبر في لحوق النسب،ولهذا دخل النبي – صلى الله عليه وسلم – على عائشة تبرق أسارير وجهه عليه الصلاة والسلام، فقال:"ألم تري إلى ما قال مجزز المدلجي آنفا"؟!قالت:ماذا قال؟قال:"إنه نظر إلى أقدام أسامة بن زيد وزيد بن حارثة،فقالل:إن هذه الأقدام بعضها من بعض". ومجزز هذا من القافة الذين يعرفون الأثر.

فاستدل في الحديث بشبه الأقدام على أن هذا ابن لهذا؛لأنهم كانوا يقولون أن أسامة ليس ابنا لزيد؛لأن أسامة أسود وزيد أبيض.

(١) تحفة الأحوذي، ٦/٢٧٥

ـ ـ ـ." (١)

"١١١٠- حدثنا مسدد ثنا يحي عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال : كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا

---

(١) كذا في الأصل .

فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، فقال أنتم شركاء متشاكسون إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه .

قال الشيخ : فيه دليل على أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد ؛ وفيه إثبات القرعة في أمر الولد وإحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا في العتق وتساوي البينتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعدا . وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وإفراز الحصص بها . وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض .

وممن ذهب إلى ظاهره إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد . وقال به الشافعي قديما وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي وقد تكلم بعضهم في إسناده .

٢٧/ ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية

قال أبو داود :

١١١١- حدثنا أحمد بن صالح ثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال : قال محمد بن مسلم بن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح في

---

(١) تحفة الأيام في فوائد بلوغ المرام، ص/٣٣

الجاهلية على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها .." (١)

"ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب وإنما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع .

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت

وهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت منهم باسمه فيلحق به ولدها .

ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات يكن علما لمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت فوضعت حملها أجمعوا لها ودعوا **لهم القافة ثم** ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم هدم نكاح أهل الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم .

قال الشيخ الطمث دم الحيض ، وقولها التاطه معنى استلحقته ، وأصل اللواط الإلصاق .

٢٨/٣٣-٣٤م ومن باب الولد للفراش

قال أبو داود :

١١١٢- حدثنا سعيد بن منصور ومسدد قالا حدثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة ، فقال سعد أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه . وقال عبد بن زمعة أخي ابن أمة أبي ولد على فراش أبي فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم شبها بينا بعتبة فقال الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة ، زاد مسدد وقال هو أخوك يا عبد .." (٢)

---

(١) تفسير سنن أبي داود (معالم السنن) لأبي سليمان الخطابي، ٣٢٥/٢

(٢) تفسير سنن أبي داود (معالم السنن) لأبي سليمان الخطابي، ٣٢٦/٢

"قوله سمر أعينهم يريد أنه كحلهم بمسامير محماة والمشهور من هذا في أكثر الروايات سمل باللام أي فقأ أعينهم قال أبو ذؤيب .

فالعين بعدهم كأن حداقها ...سملت بشوك فهي عور تدمع

وفي الحديث من الفقه أن إبل الصدقة قد تجوز لأبناء السبيل شرب ألبانها وذلك أن هذه اللقاح كانت من إبل الصدقة ، روي ذلك في هذا الحديث من غير هذا الطريق حدثناه ابن الأعرابي حدثنا الزعفراني حدثنا عمر حدثنا حماد حدثنا حميد وقتادة وثابت عن أنس فذكر القصة وقال فبعثهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل

الصدقة وفيه إباحة التداوي بالمحرم عند الضروري لأن الأبوال كلها نجسة من مأكول اللحم وغير مأكوله .

قال أبو داود :

١١٣٥- حدثنا عمر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن يحيى عن أبي قلابة عن أنس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم قافة فأتي بهم فأنزل الله عز وجل { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا } [المائدة : ٣٣] الآية .

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والهارب .

قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروي مدرجا في هذا الخبر أنها نزلت في هؤلاء ، وقد ذكر أبو قلابة أن هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله .." (١)

" تليق به الدعوى وإن كان المرمي بذلك من أهل الصلاح ففي حدها للقذف عن مالك روايتان وقد كان شريح وإياس بن معاوية يحكمان في الأموال المتنازع فيها بمجرد القرائن الدالة على صدق إحدى المتداعيين وقضي شريح في أولاد هرة تداعاها امرأتان كل منهما تقول هي ولد هرتي قال شريح ألقها مع هذه فإن هي قرت ودرت واستبطرت فهي لها وإن فرت وهربت وبارت فليس لها قال ابن قتيبة قوله استبطرت يريد امتدت للإرضاع وإن بارت اقشعرت وتنفشت وكان يقضي بنحو ذلك أبو بكر الشامي من الشافعية ورجح قوله ابن عقيل من أصحابنا وقد روى عن الشافعي وأحمد السختياني قول القافة في سرقة الأموال والأخذ بذلك ونقل

---

(١) تفسير سنن أبي داود (معالم السنن) لأبي سليمان الخطابي، ٢/٣٤٤

ابن منصور عن أحمد إذا قال صاحب الزرع أفسدت غنمك زرعي بالليل ينظر في الأثر فإن لم يكن أثر غنمه في الزرع لابد لصاحب الزرع من أن يجئ بالبينة قال إسحاق ابن راهويه كما قال أحمد لأنه مدع وهذا يدل على اتفاقهما على الاكتفاء برؤية أثر الغنم وأن البينة إنما تطلب عند عدم الأثر وقوله واليمين على المدعي عليه يدل على أن كل من ادعي عليه دعوى فأنكر فإن عليه اليمين وهذا قول أكثر الفقهاء وقال مالك إنما تجب اليمين على المنكر إذا كان بين المتداعيين نوع مخالطة خوفا من أن يتبذل السفهاء على الرؤساء بطلب أيمانهم وعنده ولو ادعي على رجل أنه غصبه أو سرق منه ولم يكن المدعي عليه متهما بذلك لم يستحلف المدعي عليه وحكي أيضا عن القاسم بن محمد وحميد بن عبدالرحمن وحكاه بعضهم عن فقهاء المدينة السبعة فإن كان من أهل الفضل أو ممن لا يشار إليه بذلك أدب المدعي عند مالك واستدل بقوله اليمين على المدعي عليه على أن المدعي لا يمين عليه وإنما عليه البينة وهو قول الأكثرين وروى عن على أنه أحلف المدعي مع بينته أن شهوده شهدوا بحق وفعله أيضا شريح وعبد الله بن عقبة وابن مسعود وابن أبي ليلي وسوار العنبري وعبيد الله بن الحسين ومحمد بن عبدالله الأنصاري وروى عن النخعي أيضا وقال إسحاق إذا استراب الحاكم وجب ذلك وسأل مهنا الإمام أحمد عن هذه المسألة فقال أحمد قد فعله علي فقال له أيستقيم هذا فقال قد فعله علي فأثبت القاضي هذه الرواية عن أحمد لكنه حملها على الدعوى على الغائب والصبي وهذا لا يصح لأن عليا إنما حلف المدعي مع بينته على الحاضر معه وهؤلاء يقولون هذه اليمين لتقوية الدعوى إذا ضعفت باسترابة الشهود كاليمين مع الشاهد الواحد وكان بعض المتقدمين يحلف الشهود إذا استرابهم أيضا ومنهم سوار العنبري قاضي البصرة وجوز ذلك القاضي أبو يعلي من أصحابنا لوالي المظالم دون القضاة وقد قال ابن عباس في المرأة الشاهدة على الرضاع إنها تستحلف وأخذ به الإمام أحمد وقد دل القرآن على استحلاف المشهود عند الارتياب بشهادتهم في الوصية في السفر في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ." (١)

"قوف : فيه { أن مجزرا كان قائفا } القائفك الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة. يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة، مثل: قفا الأثر واقتفاه
قوق : في حديث عبد الرحمن بن أبي بكر { اجئتم بها هرقلية قوقية؟ } يريد أن البيعة لأولاد الملوك سنة الروم

---

(١) جامع العلوم والحكم، ص/٣١٦

والعجم. قال ذلك لما أراد معاوية أن يبايع أهل المدينة ابنه يزيد بولاية العهد. وقوق: اسم ملك من ملوك الروم، وإليه تنسب الدنانير القوقية. وقيل: كان لقب قيصر قوقا. وروي بالقاف والفاء، من القوف: الاتباع، كأن بعضهم يتبع بعضا." (١)

"قوله (**القافة**)
جمع قائف وهو من يستدل على النسب ويلحق الفروع بالأصول بالتشبيه والعلامات." (٢)

" **باب القافة جمع** قائف وهو من يستدل بالخلقة على النسب ويلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات قوله تبرق بفتح التاء وضم الراء أي تضيء وتستنير من السرور والفرح
٣٤٩٣ - أسارير وجهه هي خطوط تجتمع في الجبهة وتتكسر الم ترى بتفح راء وسكون ياء على خطاب المرأة أن مجززا بجيم وزايين معجمتين اولاهما مشددة مكسورة ووجه سروره ان الناس كانوا يطعنون في نسب أسامة من زيد لكونه ." (٣)

"٣٥٣٦- عن عروة أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء : فنكاح منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته ويصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر ، كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع ونكاح آخر ، يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها ، فإذا حملت ووضعت ومر ليال - بعد أن تضع حملها - أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان ، فتسمي من أحبت باسمه ، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح

---

(١) جامع غريب الحديث، ٢/٢٦١
(٢) حاشية السندي على ابن ماجه، ٥/٤٨
(٣) حاشية السندي على النسائي، ٦/١٨٤

رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها ، وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علما ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها ودعوا لها القافة ، ثم ألحقوا ولدها بالذي." (١)

"وكذلك رواه الحميدي في مسنده وقال فيه : فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه .
قال الشارح رحمه الله تعالى : والحديث يدل على أن الابن لا يلحق بأكثر من أب واحد ، قاله الخطابي . وقال أيضا : وفيه إثبات القرعة في إلحاق الولد . قال الشارح : وقد أخذ بالقرعة مطلقا مالك والشافعي وأحمد والجمهور . وقد ورد العمل بها في مواضع منها : في إلحاق الولد ، ومنها في الرجل الذي أعتق ستة أعبد . ومنها : في تعيين المرأة من نسائه التي يريد أن يسافر بها وفي مواضع أخر . وممن قال بظاهر حديث الباب إسحاق بن راهويه . وقيل لأحمد في حديث زيد بن أرقم هذا فقال : حديث القافة أحب إلي وسيأتي . وقال المقبلي : إن حديث الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية . انتهى ملخصا .
باب الحجة في العمل بالقافة
٣٧٩٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم تري ؟ أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » . رواه الجماعة .." (٢)

"- الحديث رقم: ٢١٢٩
قال الشافعي : إن القافة معتبرة وبحيث لو ادعى المولان نسب ولد جارية فالعبرة لما قال القائف ، وقال أبو حنيفة : إن الولد لهما .
قوله : (زيد بن حارثة إلخ) كان أسامة أسود وزيد آدم ، فقال : الكفار إن أسامة ليس من زيد فمر هذا القائف عليهما ، وقال : هذه الأقدام بعضها من بعض ، وكان هذا القائف كافرا فسر النبي – صلى الله عليه وسلم – ، مسألة الرجوع في الهبة مرت سابقا .

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ٣٧٤/١
(٢) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ٤٨٧/١

ج٣ص٣٨١

. . . .

ج٣ص٣٨٢

*١*كتاب القدر

كتاب القدر." (١)

"... ٥١٢٧- أنحاء: أنواع. ونكاح الآخر: أي والنكاح الآخر. طمثها: حيضها. فاستبضعي منه: أي اطلبي منه المباضعة وهي الجماع لتحمل عنه، وكانوا يفعلون ذلك مع الأكابر والرؤساء طلبا لنجاعة الولد. ونكاح الرابع: أي نكاح النوع الرابع. البغايا: الزواني. علما: أي علامة عليهن. القافة: هم الذين يلحقون الولد بالآثار الخفية. فالتاطته: ألحقته به. إلا نكاح الناس اليوم: وهو أن يخطب إلى الولي ويزوجه كما سبق، وهذا محل الشاهد.

... ٥١٢٨- عند الرجل: هو وليها. أن ينكحها: لقلة جمالها.

... ٥١٢٩- من ابن حذافة: اسمه خنيس(١). فعرضت عليه: يعني حفصة.

... ٥١٣٠- أختا لي: هي جميل أو ليلى أو فاطمة(٢). من رجل: هو أبو البداح بن عاصم.

... ٣٨- باب "إذا كان الولي هو الخاطب":

... أي لنفسه كابن العم والمعتق والحاكم هل يزوج نفسه منها - أي من المخطوبة - أو يحتاج إلى ولي آخر يزوجه منها؟

... مذهبنا أن له أن يزوج نفسه منها ولا يحتاج لغيره، قال الشيخ: (ولابن عم ونحوه إن عين — أي عين لها أنه الزوج — تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين —أي الإيجاب والقبول-)(٣).

... إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها: مفهومه أنه إن كان له بها حاجة زوجها من نفسه، وهذا موضع الترجمة.

... ٥١٣١- أن يتزوجها: لنفسه بنفسه.

... ٥١٣٢- تعرض عليه نفسها: ليزوجها من نفسه.

---

(١) العرف الشذي للكشميري، ٣/٣٣١

٣٩- باب "إنكاح الرجل ولده الصغار":

... يشمل الذكور والإناث، أي جواز ذلك.

... قبل البلوغ: فدل على أن نكاحها قبله جائز.

---

(١) - خنيس بن حذافة بن قيس بن عدي بن سعد بن سهم القرشي السهمي، أخو عبد الله كان من السابقين، هاجر إلى الحبشة، وشهد بدرا واستشهد بأحد، وكان زوج حفصة بنت عمر، فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعده.

ترجمته في: الإصابة ٢/٣٤٥-٣٤٦، والاستيعاب ص: ٤٥٢.

(٢) - مثله في الفتح ٩/٢٣٣.

(٣) - مختصر خليل ١/١٥٢.." [1]

"قال القاضي أبو الوليد الحق أن الذي أبطل دعوى سعد علم النبي صلى الله عليه وسلم بالفراش الذي أدعاه عبد

ابن زمعة لأبيه إذ لا يخفى عليه بالصهورة التي كان بينه وبينه يحققه ما في حديث ابن الزبير كانت لزمعة جارية يطأها فحكم بذلك بقوله الولد للفراش وقال هو لك يا عبد بن زمعة أي على ما تدعيه من أنه أخوك قوله هو لك أي بيدك عليه تمنع بذلك غيرك كقوله في اللقطة هو لك أو لأخيك أو للذئب ليس على معنى التمليك وجعل الميراث له أي من جميع تركته ولو لم يثبت نسبه من زمعة لثبت نسبه من عتبة بادعاء أخيه سعد ذلك له بعهده إليه به على ما كان الحكم به من إلحاق أولاد البغايا بمن ادعاهم ولما بطل ذلك بالعتق الذي حصل له بادعاء عبد بن زمعة إذ لا تأثير للعتق في إبطال دعوى النسب وأمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة بالاحتجاب من باب التورع لأن حكم الحاكم لا ينقل الأمر عما هو عليه في الباطن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض الحديث فاحتمل أن لا يكون الولد لزمعة لا سيما مع الشبه البين لعتبة إذا لفراش علامة ودليل قد يكون الأمر في الباطن بخلاف الدليل الظاهر فلا يحل لمن علم منه خلاف ما حكم له به ما لا يجوز له على ما علم من باطن الأمر

---

(١) الفجر الساطع/الزرهوني -شرح البخاري، ٧/٧٣

والله أعلم في الحكم بالقافة روى عن عائشة قالت دخل مجزز المدلجي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا قيل لو لم يكن في القافة إلا هذا الحديث لكان دليلا أن مع أهلها علما قلنا لا ننكر أن معهم علما ولكن ليس من العلوم القطعية فإنما هي كعلم التجار بالسلع أعني في معرفة أجناسها وبلدانها يقول أحدهم هي من عمل فلان فكما لا يجوز أن يحكم بالسلعة المدعاة بشهادة من يشهد أنها من عمل فلان أحد لمن يدعيها بغير حضور منه لوقوفه على." (١)

"عمله إياها فكذلك لا يحكم بقول القافة إنه
من نطفته ويجوز لمن يقع في قلبه مثل ذلك أن يسر به وإن لم يكن مع ذلك وجوب حكم ولا قضاء وقد جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في طلب العرنيين جماعة وقائفا يقتص آثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وبالإجماع لا يحكم بقول القائف في قفوا الآثار فكذا في إلحاق النسب فإن قيل أن عمر بن الخطاب قضى بقول القائف بحضرة الصحابة من غير إنكار عليه على ما روى ابن عمر أن رجلين اشتركا في طهر امرأة فولدت فدعا عمر القافة فقالوا أخذ الشبه منهما جميعا وجعله بينهما وعن ابن المسيب أن رجلين اشتركا في طهر امرأة فولدت لهما فارتفعا إلى عمر بن الخطاب فدعا لهما ثلاثة من القافة فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام ثم قال لأحدهم انظر فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن فقال عمر بل أسر فقال لقد أخذ الشبه منهما فما أدرى لا يهما هو فأجلسه ثم أمر الثالث فنظر كذلك وقال مثل ذلك وكان عمر قائفا فجعله لهما يرثانه ويرثهما فقال سعيد أتدري من عصبته قلت لا قال الباقي منهما فالجواب أن عمر ما قضى بقول القافه لأنهم لم يعلموا لأيهما فجعل عمر الولد منهما مخالف لقول إلقافه ولكنه قضى به لمدعييه لكونه في يدهما ومع هذا فالمحتج بحديثي عمر لا يجعل الولد ابن رجلين كما جعله عمر فالحديث عليه لا له فإن قيل قد روى عبد الرحمن بن حاطب أنه أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب في غلام من ولادة الجاهلية يدعى كل منهما أنه ابنه فدعا عمر لهما قائفا من بني المصطلق فسأله عن الغلام فنظر إليه وقال لعمر والذي أكرمك أني لأجدهما قد اشتركا فية فقام إليه عمر يضربه بالدرة حتى أصبح ثم قال والله لقد

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ٤٠٨/١

ذهب بك النظر إلى غير مذهب ثم دعا أم الغلام فسألها فقالت أن هذا لأحد الرجلين ثم أن هذا الآخر وقع بي فوالله ما أدري من أيهما هو فقال عمر للغلام اتبع أيهما شئت فاتبع أحدهما." (١)

"فالجواب أن ما في حديث ابن عمر وابن المسيب في صبي يعبر عن نفسه فرد الأمر في ذلك إلى ما يقوله الغلام المدعي فيه وهكذا نقول في الذي يعبر عن نفسه والذي لا يعبر عن نفسه فكنا نحن المتمسكين بما روى عن عمر في الأخبار كلها وعادت الحجة عليه لنا ولو كان الحكم عند عمر بقول القافة لكان أولى من إقرار الولد بأحد مدعييه كولدا دعاه رجلان فصدق الولد أحدهما وأقام الآخر البينة أنه ابنه كانت البينة أولى من إقرار الولد اتفاقا ومن الدليل على أن مذهب عمر رضي الله عنه عدم الحكم بقول القافة في نسب ولا غيره ما روى أنه أرسل إلى شيخ من بني زهرة فسأله عن ولاد الجاهلية قال كانت المرأة إذا فارقها زوجها بموت أو طلاق نكحت بغير عدة فقال الرجل أما النطفة فمن فلان وأما الولد فعلى فراش فلان فقال عمر صدقت ولكن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش فما التفت عمر إلى قول المسؤول ورد الحكم إلى ما يخالفه ومما يؤكده أن المسلمين لم يختلفوا فيمن نفى ولد زوجته وقالت هو منه أنه يلاعن بينهما وينفي منه ولو جاءت أمه بجماعة القافة يصدقونها لا ينفعها والولد منفى على حاله وإنما كان اعتبار قول القافة في الجاهلية وألغي قولهم إلى ما عليه أهل الإسلام روى عن عائشة أن نكاح الجاهلية كان على أربعة أنحاء نكاح كمثل الأنكحة في شرعنا ونكاح كان يقول الزوج إذا طهرت من الحيض أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتز لها زوجها حتى يتبين حملها منه رغبة في نجابة الولد ونكاح يجتمع الرهط دون العشرة على إصابتها فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم فلا يستطيع أحد يمتنع فيجتمعون عندها فتقول لهم قد ولدت منك يا فلان فتعين من أجبت منهم فتلحق به ولدها البتة ونكاح يجتمع جماعة فيدخلون على المرأة فلا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا فإذا حملت ووضعت دعوا لها القافة فألحقوا ولدها بالذي يرون منه لا يمتنع من ذلك فلما ظهر الإسلام هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام." (٢)

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ٤٠٩/١

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ٤١٠/١

"اليوم فانتفى **قول القافة ورد** أحكام الأنساب إلى الفراش وأهل العلم مختلفون فيه فأما أبو حنيفة والثوري وسائر أهل الكوفة لا يلتفتون إلى **قول القافة في** شيء وأما مالك يستعمله في الإماء دون الحرائر ولا فرق في الواقع وأما الشافعي فيستعمله في الحرائر والإماء جميعا وفيما ذكرناه ما وضح به نفيه في الأشياء كلها في الغصب في دار الحرب عن وائل بن حجر قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه رجلان يختصمان في أرض فقال أحدهما يا رسول الله إن هذا انتزى علي أرضي في الجاهلية وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن عيدان فقال بينتك قال ليس لي بينة قال يمينه قال إذا يذهب بها قال ليس لك إلا ذلك فلما قام ليحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع أرضا ظالما لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان فيه أنه لو أقام بينة لحكم له بها وذلك دليل على أن الغاصب لم يملكه بغصبه في الجاهلية فمثل ذلك الحربي يغصب الحربي في دار الحرب أرضا ثم يسلمان فيحكم فيه كما كان يحكم في مثله بين المسلمين في دار الإسلام وهو قول محمد إلا أنه لو سبقت خصومتهم إلى ملكهم فجعله لغاصبه ثم خوصم إلى أمام المسلمين أمضى ذلك ولم يرده إلى المغصوب منه وإن لم تسبق لهم خصومة حكم بينهما بحكم الإسلام ويحتج له فيه بقوله صلى الله عليه وسلم كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام فإذا كان الحكم في الميراث ذلك يكون في الغصب كذلك في غصب الأرض روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من ظلم شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين يحتمل أن يكون الطوق جعله الله تعالى ذاروح ثم يطوقه ذلك الظالم عذابا له كما يفعل كذلك بمانعي الزكاة على ما روى عن ابن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من رجل لا يؤدي زكاة." (١)

"وقوله : ((فرأى شبها بينا بعتبة ، وقال : ((هو لك يا عبد)) ؛ يدل على أن الشبه لا يعمل عليه في الإلحاق عند وجود ما هو أقوى منه ، فإنه ألغاه هنا ، وحكم بالالحاق لأجل الفراش ، كما ألغاه في حديث اللعان لأجل اللعان . وأما في **حديث القافة** : فليس له هناك معارض هو أقوى منه ، فأعمل .

وقوله : ((هو لك يا عبد)) ، هكذا الرواية بإثبات ((يا)) النداء و((عبد)) منادى مفرد ، يريد بذلك : عبد بن زمعة ، ولا شك في هذا . وقد وقع لبعض الحنفية : ((عبد)) بغير ((يا)) ، فنونه . وفر بذلك عما لزمهم من إلحاق الولد من غير اشتراط ولد متقدم .

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ٤١١/١

وقالوا : إنما ملكه إياه ؛ لأنه ابن أمة أبيه ، لا أنه ألحقه بأبيه . وهذه غفلة عن الرواية واللسان . أما الرواية : فقد ذكرناها . وأما اللسان : فلو سلمنا أن الرواية بغير ((يا)) فالمخاطب عبد بن زمعة ، وهو بلا شك : منادى ، إلا أن العرب تحذف حرف النداء من الأسماء الأعلام ؛ كما قال تعالى : { يوسف أيها الصديق } ، وهو كثير . و((عبد)) هنا : اسم علم يجوز حذف حرف النداء منه .

وقوله : ((الولد للفراش)) ؛ الفراش هنا : كناية عن الموطوءة ؛ لأن الواطئ يستفرشها ؛ أي : يصيرها كالفراش . ويعني به : أن الولد لاحق بالواطئ . قال الإمام : وأصحاب أبي حنيفة يحملونه على أن المراد به صاحب الفراش ، ولذلك لم يشترطوا إمكان الوطء في الحرة . واحتجوا بقول جرير :

باتت تعانقه وبات فراشها خلق العباءة في الدماء قتيلا

". (١)

"وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لسودة : ((احتجبي منه)) ؛ يستدل به على إعطاء الشوائب المختلفة أحكامها المختلفة ؛ فإنه ألحق الولد بصاحب الفراش ، وأمر سودة بالاحتجاب من الغلام الملحق ، وإن كان أخاها شرعا للشبه. وهذا منه ـ صلى الله عليه وسلم ـ من باب الاحتياط ، وتوقي الشبهات . ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حق سودة ؛ لأنها من زوجاته رضي الله عنهن . وقد غلظ ذلك في حقهن ، ولذلك قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ لحفصة وعائشة في حق ابن أم مكتوم : ((أفعمياوان أنتما ، ألستما تبصرانه ؟!)). وقال لفاطمة بنت قيس : ((انتقلي إلى بيت ابن أم مكتوم ، تضعين ثيابك عنده)) ، فأباح لها ما منعه لأزواجه .

وفيه ما يدل على أن وطء الزنا يوجب الحرمة . وهو مذهب أهل الرأي ، والثورى ، والأوزاعي ، وأحمد ، وهو أحد قولي مالك ، وروي عنه في "الموطأ" : أنه لا يحرم ، وهو قول الشافعي ، وأبي ثور . وهو الصحيح ؛ لأن وطء الزنا لا حرمة له اتفاقا ، فلا تكون له محرمية. وتفصيله في الخلاف . وعلى القول بأنه لا يحرم ؟ يكون الأمر لسودة بالاحتجاب من الملحق واجبا .

ومن باب قبول قول القافة في الولد

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤٧/١٣

قول عائشة رضي الله عنها : ((دخل علي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مسرورا تبرق أسارير وجهه)) ، وفي رواية : ((أسارير جبهته)) ، وهي : الطرائق الرقيقة ، والتكشر اليسير الذى يكون في الجبهة ، والوجه ، والغضون أكثر من ذلك . وواحد الأسارير : أسرار ، وواحدها : سر وسرر . فأسارير : جمع الجمع . ويجمع في القلة أيضا : أسرة .

وهذا عبارة عن انطلاق وجهه ، وظهور السرور عليه ، ويعبر عن خلاف ذلك بالمقطب ؛ أي : المجمع . فكأن الحزن والغضب جمعه وقبضه .

" (١).

"قلت : هذا أظهر ، وتزوجها عبيد بن زيد من بني الحارث ، فولدت له أيمن ، وتزوجها بعده زيد بن حارثة بعد النبوة ، فولدت له أسامة . شهدت أحدا ، وكانت تداوي الجرحى . وشهدت خيبر ، وتوفيت في أول خلافة عثمان بعشرين يوما .

روى عنها ابنها أنس ، وأنس بن مالك ، وطارق بن شهاب . قالت أم أيمن : بات رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في البيت ، فقام من الليل ، فبال في فخارة ، فقمت وأنا عطشى ، لم أشعر ما في الفخارة ، فشربت ما فيها ، فلما أصبحنا . قال : ((يا أم أيمن ! أهريقي ما في الفخارة)) ، قلت : والذي بعثك بالحق ! لقد شربت ما فيها ، فضحك حتى بدت نواجذه ، قال : ((إنه لا تتجعن بطنك بعدها أبدا)).

و ((القطيفة)) : كساء غليظ. وقد استدل جمهور العلماء على أن الرجوع إلى قول القافة عند التنازع في الولد بسرور النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقول هذا القائف . وما كان ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالذي يسر بالباطل ، ولا يعجبه. ولم يأخذ بذلك أبو حنيفة والثوري ، وإسحاق ، وأصحابهم متمسكين بالغاء النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الشبه في حديث اللعان على ما يأتي ، وفي حديث سودة كما تقدم ، وقد انفصل عن هذا بما تقدم آنفا ، من أن إلغاء الشبه في تلك المواضع التي ذكروها ، إنما كان لمعارض أقوى منه ، وهو معدوم هنا ، فانفصلا ، والله أعلم .

ثم اختلف الآخذون بأقوال القافة : هل يؤخذ بذلك في أولاد الحرائر والإماء ، أو يختص بأولاد الإماء ؟ على قولين :

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤٩/١٣

فالأول : قول الشافعي ، ومالك في رواية ابن وهب عنه . ومشهور مذهبه : قصره على ولد الأمة . وفرق بينهما : بأن الواطئ في الاستبراء يستند وطؤه لعقد صحيح فله شبهة الملك ، فيصح إلحاق الولد به ، إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وطئه ، وليس كذلك الوطء في العدة ؛ إذ لا عقد إذ لا يصح . وعلى هذا فيلزم من نكح في العدة أن يحد ، ولا يلحق به الولد ؛ إذ لا شبهة له . وليس مشهور مذهبه . وعلى هذا فالأولى : ما رواه ابن وهب عنه ، وقاله الشافعي .
". (١)

"ثم العجب أن هذا الحديث الذي هو الأصل في هذا الباب إنما وقع في الحرائر ، فإن أسامة وأباه ابنا حرتين . فكيف يلغى السبب الذي خرج عليه دليل الحكم ، وهو الباعث عليه ؟! هذا ما لا يجوز عند الأصوليين .

وكذلك اختلف هؤلاء ؛ هل يكتفى بقول واحد ؛ لأنه خبر من القافة ، أو لا بد من اثنين ؛ لأنها شهادة ؟ وبالأول قال ابن القاسم . وهو ظاهر الخبر ، بل نصه . وبالثاني قال مالك ، والشافعي ، ويلزم عليه أن يراعى فيها شروط الشهادة ؛ من العدالة وغيرها .

واختلفوا أيضا فيما إذا ألحقته القافة بمدعيين ، هل يكون ابنا لهما ؟ وهو قول سحنون ، وأبي ثور . وقيل : يترك حتى يكبر ، فيوالي من شاء منهما ؛ وهو قول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - . وقاله مالك والشافعي . وقال عبد الملك ، ومحمد بن مسلمة : يلحق بأكثرهما شبها .

واختلف نفاة القول بالقافة في حكم ما أشكل ، وتنوزع فيه . فقال أبو حنيفة : يلحق الولد بهما ، وكذلك بامرأتين . وقال محمد بن الحسن : يلحق بالآباء وإن كثروا ، ولا يلحق إلا بأم واحدة. ونحوه قال أبو يوسف . وقال إسحاق : يقرع بينهم . وقاله الشافعي في القديم . ويستدك على هذا بما خرجه أبو داود من حديث علي - رضى الله عنه - ، وذلك أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فأتت بولد فترافعوا إلى علي ، وكلهم يدعي الولد لنفسه ، فأقرع علي بينهم ، فألحقه بالذي طارت عليه القرعة . وكان علي باليمن ، فلما قدم على النبي - صلى الله عليه وسلم - أخبره بذلك ، فضحك النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى بدت نواجذه . وسنده صحيح .

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٣/٥١

ومن باب المقام عند البكر والثيب

". (١)

"وقوله : تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء)) ؛ أي : تظهر عليها قرائن تدل على أنها بغي ، تتعاطى الفاحشة ، لكني لم يثبت عليها سبب شرع يتعلق عليها به الرجم ، لا إقرار ، ولا حمل ، ولا بينة . فلم يقم عليها حد لتلك الأسباب ا لمحصورة .

وقوله : ((أبصروها ، فإن جاءت به – وذكر النعوت المتقدمة – فهو لهلال ، وإن جاءت به – على النعوت الأخر– فهو لشريك)) ؛ يدل على أن هذا كان منه تفرسا وحدسا ، لا وحيا . ولو كان وحيا لكان معلوما عنده .

وفيه ما يدل على إلغاء حكم الشبه في الحرائر ، كما هو مذهب مالك على ما قدمناه في القافة .

وقوله في كتاب أبي داود لما جاءت على النعت المكروه : ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)). وفي "البخاري" : ((لولا ما مضى من كتاب الله)) ؛ يفهم من كل ذلك : أن الحكم إذا وقع على شروطه لا ينقض ، وإن تبين خلافه . هذا إن لم يقع خلل ، أو تفريط في شيء من أسبابه. فأما لو فرط الحاكم فغلط ، وتبين تفريطه ، وغلطه بوجه واضح نقض حكمه . وهذا مذهب الجمهور .

وفيه : أن ذكر الأوصاف المذمومة للضرورة ، والتحلية بها للتعريف ليس بغيبة .

وقوله : ((اسمعوا إلى ما يقول سيدكم)) ؛ قال ابن الأنباري : السيد : الذي يفوق قومه في الفخر .

قلت : وذلك لا يكون حتى يجتمع له من خصال الشرف ، والفضائل ، والكمال ما يبرز بها عليهم ، ويتقدمهم بسببها . كما قال :

فإن كنت سيدنا سدتنا وإن كنت للخال فاذهب فخل

وقوله : ((لضربته بالسيف ضربا غير مصفح)) ؛ أي : غير ضارب بصفحه. وصفحا السيف : وجهاه ،

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٥٢/١٣

وغراراه : حداه .

". (١)

"و ((يستسقون)) : يسألون أن يسقوا . وفي الأصل : ((وقد وقع بالمدينة ألموم ، وهو البرسام)).

والبرسام : لفظة يونانية تستعملها الأطباء في كتبهم ، يعنون به : وجع الرأس أو الصدر .

وفي الحديث أبواب من الفقه ؛ منها : جواز التطبيب ، وأن يطب كل جسم بما اعتاد . فإن هؤلاء القوم أعراب البادية ، عادتهم شرب أبوال الإبل وألبانها ، وملازمتهم الصحارى . فلما دخلوا القرى ، وفارقوا أغذيتهم ، وعادتهم ؛ مرضوا . فأرشدهم النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى ذلك ، فلما رجعوا إلى عادتهم من ذلك ، صحوا ، وسمنوا .

وفيه دليل لمالك على طهارة بول ما يؤكل لحمه . وقد تقدم .

وفي جواز قتل المرتدين من غير استتابة .

وفيه : القصاص من العين بمثل ما فقئت به ، كما قال أنس : إنما سمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعينهم ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء ، وإنما قطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيديهم وأرجلهم لأنهم فعلوا كذلك بالراعي ؛ كما حكاه أهل التاريخ والسير . قالوا : كان هذا الفعل من هؤلاء المرتدين سنة ست من الهجرة . واسم الراعي : يسار ، وكان نوبيا. فقطعوا يديه ، ورجليه ، وغرزوا الشوك في عينيه حتى مات ، وأدخل المدينة ميتا . ففعل بهم رسول الله مثل مافعلوا به .

قلت : وعلى هذا : فلا يكون فيه إشكال . ويكون فيه دليل على القصاص من الجماعة بالواحد في النفس والأطراف . وهو قول مالك ، وجماعة . وخالف ذلك أبو حنيفة فقال : لا تقتل الجماعة بالواحد. والحديث حجة عليه .

وقول عمر - رضى الله عنه - : ((لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به)). غير أن ذلك الحديث يشكل بما زاده أبو داود فيه من حديث أنس أيضا قال : فبعث رسول الله في **طلبهم قافة** ، فأتي بهم ، فأنزل الله تعالى

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٢٣/١٣

في ذلك : { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا} ، الآية. (١) ".

"يطؤها بملك اليمين وقد ولدت ولدها على فراشه فهو أولى به وأنا أحق به فتساوقا تفاعل من السوق أي فذهبا إلى رسول الله أي للمرافعة فقال سعد يا رسول الله إن أخي كان عهد إلي فيه أي في ابن الوليدة وقال عبد ابن زمعة أخي وابن الوليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش يعني الولد يتبع الأم إذا كان الوطء زنا وهذا هو المراد ههنا وإذا كان والده وأمه رقيقين أو أحدهما رقيقا فالولد يتبع أمه أيضا وللعاهر الحجر أي وللزاني الحجارة بأن يرجم إن كان محصنا ويحد إن كان غير محصن ويحتمل أن يكون معناه الحرمان عن الميراث والنسب والحجر على هذا التأويل كناية عن الحرمات كما يقال للمحروم في يده التراب والحجر قال القاضي رحمه الله الوليدة الأمة وكانت العرب في جاهليتهم يتخذون الولائد ويضربون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور وكانت السادة أيضا لا يحتموهن فيأتوهن فإذا أتت وليدة بولد وقد استفرشها السيد وزنى بها غيره أيضا فإن استلحقه أحدهما ألحق به ونسب إليه وإن استحلقه كل واحد منهما وتنازعا فيه عرض على القافة وكان عتبة قد صنع هذا الصنع في جاهليته بوليدة زمعة وحسب أن الولد له فعهد إلى أخيه بأن يضمه إلى نفسه وينسبه إلى أخيه حينما احتضر وكان كافرا فلما كان عام الفتح أزمع سعد على أن ينفذ وصيته وينزعه فأبى ذلك عبد بن زمعة وترافعا إلى رسول الله فحكم أن الولد للسيد الذي ولد على فراشه وليس للزاني من فعله سوى الوبال والنكال وأبطل ما كانوا عليه من جاهليتهم من إثبات النسب للزاني وفي هذا الحديث أن الدعوى تجري في النسب كما تجري في الأموال وأن الأمة تصير فراشا بالوطء وأن السيد إذا أقر بالوطء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه وإن وطئها غيره وأن إقرار الوارث فيه كإقراره قال النووي رحمه الله ما تصير به المرأة فراشا إن كانت زوجة فمجرد عقد النكاح ونقلوا في هذا الإجماع وشرطوا له إمكان الوطء فإن لم يمكن." (٢)

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٠٢/١٥

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٨٢/١٠

"حنيفة بل قالوا يلحق الولد بهم جميعا وقال أبو يوسف يلحق برجلين وثلاث ولا يلحق بأكثر ولا بامرأتين وقال أبو حنيفة يلحق بهما أيضا وكل ذلك ضعيف قال ابن الهمام وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه سواء كانت في المرض أو الصحة وصارت أم ولد له اتفاقا إلا أنه يضمن نصيب شريكه في اليسار والإعسار قال وإن ادعياه معا يثبت نسبه منهما وكانت الأم أم لد لهما فتخدم كلا منهما يوما وإذا مات أحدهما عتقت ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد وإذ مات أحدهما كان كل من ميراث الابن للباقي منهما وقال وبقولنا فإن الثوري وإسحاق بن راهوية وكان الشافعي بقوله في القديم ورجح عليه أحمد حديث القيافة وقيل يعمل به إذا فقدت القافية وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القائف فإن لم يوجد القائف وقف حتى يبلغ الولد فينسب إلى أيهما شاء فإن لم ينسب إلى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غير أمه والقائف هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار من قاف أثره يفوقه مقلوب قفا أثره مثل أرى مقلوب رأي والقيافة مشهورة في بني مدلج فإن لم يكن مدلجي فغيره وهو قول أحمد وقال به مالك في الآمالي وهذا لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا بأن الولد لا يتخلق من ماءين لأنها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم متعذر فقلنا بالشبه وهذا يفيد أن القافة لو ألحقته بهما لا يلحق وهو قول الشافعي أنه يبطل قولهم إذا ألحقوا بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله على ما أخرج الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى مجززا المدلجي دخل علي وعندي أسامة بن يزيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامها فقال هذه الأقدام بعضها من بعض وقال أبو داود وكان أسامة أسود وكان زيد أبيض." (١)

"قال صاحب الهداية ولنا كتب عمر رضي الله تعالى عنه إلى شريح في هذه الحادثة ذكر أن شريحا كتاب إلى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب إليه عمر أنهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع قال ابن الهمام والله تعالى أعلم بذلك والمعروف في قصة عمر هو قال سعد بن منصور حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١٠/٢٩٠

قد اشتركا فية جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ويرثهما ذكره سعد أيضا وروى الاثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهرا امرأة أو وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فية جميعا فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفعا ذلك إلى عمر **فدعا القافة فنظروه** فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولدا فدعا **عامر القافة واقتدى** في ذلك **ببصر القافة وألحقه** بأحد الرجلين ثم ذكر أيضا عبد الرزاق بعد ذلك عن." (١)

"معمر عن أيوب عن ابن سيرين قل لما دعا **عمر القافة فرأوا** شبهة فيهما ورأى عمر مثل ما **رأت القافة قال** قد كنت علمت أن الكلبة لا تلد إلا كلبا فيكون كل جرو لأبيه وما كنت أرى أن ماءين يجتمعان في ولد واحد وأسند عبد الرزاق أيضا عن معمر عن قتادة قال **رأى القافة وعمر** وهو جميعا شبهه فيهما فقال هو بينكما يرثكما وترثانه قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو الآخر منهما قال وقول المصنف يعني صاحب الهداية وعن علي مثل ذلك يشير إلى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى مخزومي قال وقع رجلان في طهر واحدة فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو فأتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق أخبرنا عن سفيان الثوري عن قابوس بن أبي ظبيان عن علي قال أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي فقال يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وعن قابوس وهو غير محتج به عن أبي ظبيان عن علي قال وقد روى عن علي مرفوعا بخلاف ذلك ثم أخرج من طريق أبي داود ثنا عبد الرزاق أنا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن أرقم قال أتى علي كرم الله وجهه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين أتقران بهذا الولد قالا لا حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي فضحك حتى بدت نواجده واعلم أن أبا داود رواه أيضا موقوفا وكذا النسائي عن علي بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن بين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا أنه سر

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٩١/١٠

بقول وأن عمر قضى على وفق قولهم وأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر إثبات على النسب بالقرعة ولا شك أن المعول على ما ينسب إلى رسول الله وذلك هو مروره **بقول القافة فأجاب**." (١)

"المصنف أي صاحب الهداية عنه بأن سروره كان لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة لما تقدم عن أبي داود أنه كان أسود وزيد أبيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون **قول القافة فكان** **قول القافة مقطعا** لطعنهم فسروره لا شك أنه لما يلزمه من قطع طعنهم استراحة مسلم من التأذي بنفي نسبه وظهور خطئهم والرد عليهم ثم يحتمل ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره أيضا وليست حقا فيختص سروره بما قلنا فيلزم أن يكون حكمنا بكون سروره بها نفسها فرع حكمنا بأنها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم تثبت بعد وطعن يطعن بضم عين المضارع في الرمح والنسب قال ابن الهمام وأعلم أنه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال عليه الصلاة السلام فيه إن جاءت به أصهب اسحم خمش الشاقين فهو لزوجها وإن جاءت به أورق جعدا حماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه." (٢)

"وأجاب أصحابنا بأن معرفته ذلك من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند إراءة تعريقه أن يعرف أنه ابن فلان والحق أنه ينقلب عليهم لأنه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما إذا لم يشبه المزنى به شبه الزوج أولا لحصول الحكم الشرعي حينئذ لأنه ليس ابنا للنافي وهو مستلزم للحكم بكذبها في نسبة الولد وأجيب أيضا بأنه لا يلزم من حقيقة قيافته حقيقة قيافة غيره وفيه نظر فإن القيافة ليست إلا باعتبار أمور ظاهرة يستوي الناس في معرفتها ثم أنه عليه الصلاة والسلام سر بفعل علي رضي الله عنه وهو إلحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقه صحيحة لتقريره عليه الصلاة والسلام إياه بل سر به لأن الضحك دليله مع عدم الإنكار وإذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخة غير أنه يبقي ما ثبت عن عمر من العمل **بقول القافة فإنه** من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخلفائها وعدم تبينها وإن كانت قصة مرسلة فإن سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه وهما إمامان لا يرويان إلا

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٩٢/١٠

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٩٣/١٠

عن قوى مع حجية المرسل عندنا فكيف به من هذين على أن قول سعيد بن المسيب نعم في إسناد عبد الرزاق وبما يكون كالموصول بعمر لأن سعيدا روى عن عمر بالجملة فلا خلاف في ثبوت هذا وإذا ثبت عمل عمر بالقيافة لزم أن ذلك الاحتمال في سروره عليه الصلاة السلام هو كون الحقبة من متعلقاته ثابت والشافعي لما يقل بنسبة الولد إلى اثنين يلزمه اعتقادان فعل عمر كان عن رأيه لا **بقول القافة فيلزمه** القول بثبوت النسب من اثنين إذ حل محل الإجماع من الصحابة وهو ملزوم لأحد الأمرين أما سروره عليه الصلاة والسلام لم يكن متعلقا إلا برد طعنهم أو ثبوت نسخه وبه نقول إلا أنا نقول أنه من مائهما كما يفهم من بعض الروايات لأن الماءين لا يجتمعان في الرحم إلا متعاقبين فإذا فرض أنه خلق من الأول لم يتصور خلقه من الثاني بل إنه يريد الأول في سمعه قوة وفي بصره وأعضائه." (١)

"بن جابر الفهري وكذا ذكره ابن إسحاق والأكثرون وكرز بضم الكاف وسكون الراء وفي آخره زاي معجمة وللنسائي من رواية الأوزاعي فبعث في **طلبهم قافة وهو** جمع قائف ولمسلم من رواية معاوية بن قرة عن أنس أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلا وبعث معهم قائفا يقتفي آثارهم قوله قطع أيديهم كذا هو للأكثرين وفي رواية الأصيلي والمستملي والسرخسي فأمر بقطع أيديهم وقال الداودي يعني قطع يدي كل واحد ورجليه وهذ يرده رواية الترمذي من خلاف وكذا ذكر الإسماعيلي عن الفريابي عن الأوزاعي بسنده وللبخاري من رواية الأوزاعي أيضا قوله

وسمرت لم تختلف روايات البخاري كلها بالراء ووقع لمسلم من رواية عبد العزيز وسلمت بالتخفيف واللام وللبخاري من رواية وهيب عن أيوب ومن رواية الأوزاعي عن يحي كلاهما عن أبي قلابة ثم أمر بمسامير فأحميت فكحلهم بها ولا يخالف ذلك رواية المستملي لأنه فقأ العين بأي شيء كان قوله يستسقون فلا يسقون زاد وهيب والأوزاعي حتى ماتوا وفي رواية سعيد يعضون الحجارة وفي رواية أبي رجاء ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا وفي الطب في رواية ثابت قال أنس فرأيت رجلا منهم يكدم الأرض بلسانه حتى يموت ولأبي عوانة من

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٩٤/١٠

هذا الوجه يعض الأرض ليجد بردها مما يجد من الحر والشدة وزعم الواقدي أنهم صلبوا ولم يثبت ذلك في الروايات الصحيحة." (١)

"والحديث أخرجه مسلم في النكاح عن عبد بن حميد عن عبد الرزاق

قوله مسرورا حال أي فرحان قوله تبرق بضم الراء أي تضيء وتستنير من الفرح قوله أسارير وجهه الأسارير جمع الأسرار وهو جمع السرر وهي الخطوط التي تكون في الجبين وبرقانها يكون عند الفرح قوله ألم تسمعي أي قال النبي لعائشة ألم تسمعي ما قال المدلجي بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام وبالجيم واسمه مجزز بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاي الأولى المشددة ونسبته إلى مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة بطن من كنانة كبير مشهور بالقيافة والقائف هو من يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه **والجمع القافة يقال** فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة مثل قفا الأثر واقتفاه وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة بن زيد لكونه أسود وزيد أبيض فمر بهما مجزز وهما تحت قطيفة قد بدت أقدامهما من تحتها فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه وكانت العرب تعتمد قول القائف ويعترفون بحقية القيافة فرح رسول الله لكونه زجرا لهم عن الطعن في النسب وكانت أم أسامة بركة حبشية سوداء وكان أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى وأمه أم أيمن حاضنة النبي وكان يسمى حب النبي واختلفوا في العمل بقول القائف فأثبته الشافعي واستدل بهذا الحديث والمشهور عن مالك إثباته في الإماء ونفيه في الحرائر ونفاه أبو حنيفة مطلقا لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (الإسراء ٣٦) وليس في حديث المدلجي دليل على وجوب الحكم **بقول القافة لأن** أسامة كان نسبه ثابتا من زيد قبل ذلك ولم يحتج النبي في ذلك إلى قول أحد وإنما تعجب النبي من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يثبت الحكم بذلك وترك رسول الله الإنكار عليه لأنه لم يتعاط في ذلك إثبات ما لم يكن ثابتا." (٢)

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٩٠/٥

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٠٤/٢٤

"التاسع فيه أن بمجرد اللعان لا تقع الفرقة بل تقع بحكم الحاكم عند أبي حنيفة كقوله فطلقها ولما في حديث ابن عمر أخرجه مسلم ثم فرق بينهما وبه قال الثوري وأحمد وفي مذهب مالك أربعة أقوال أحدها أن الفرقة لا تقع إلا بالتعانهما جميعا والثاني وهو ظاهر قول مالك في (الموطأ) أنها تقع بلعان الزوج وهو رواية إصبغ والثالث قول سحنون يتم بلعان الزوج مع نكول المرأة والرابع قول ابن القاسم يتم بالتعان الزوج إن التعنت فحاصل مذهب مالك أنها تقع بينهما بغير حكم حاكم ولا تطليق وبه قال الليث والأوزاعي وأبو عبيد وزفر بن هزيل وعند الشافعي تقع بالتعان الزوج واتفق أبو حنيفة والثوري والأوزاعي والليث والشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور أن اللعان حكمه وسنته الفرقة بين المتلاعنين إما باللعان وإما بتفريق الحاكم على ما ذكرنا من مذاهبهم وهو مذهب أهل المدينة ومكة وكوفة والشام ومصر وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة إذا تلاعنا لم ينقص اللعان شيئا من العصمة حتى يطلق الزوج قال وأحب إلي أن يطلق وقال الإشبيلي هذا قول لم يتقدمه أحد إليه قلت حكى ابن جرير هذا القول أيضا عن أبي الشعثاء جابر بن زيد ثم اختلفوا أن الفرقة بين المتلاعنين فسخ أو تطليقة فعند أبي حنيفة وإبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب هي طلقة واحدة وقال مالك والشافعي هي فسخ العاشر فيه أنهما لا يجتمعان أصلا لقوله فكانت سنة لمن كان بعدهما الحادي عشر فيه الاعتبار بالشبه لأنه اعتبر الشبه ولكن لم يحكم به لأجل ما هو أقوى من الشبه فلذلك قال في ولد وليدة زمعة لما رأى الشبه بعينه احتجبي منه يا سودة وقضى بالولد للفراش لأنه أقوى من الشبه وحكم بالشبه في **حكم القافة إذ** لم يكن هناك شيء أقوى من الشبه الثاني عشر فيه إثبات التوارث بينها وبين ولدها يفهم ذلك من قوله فكان بعد ينسب إلى أمه وجاء في حديث يأتي أصرح منه وهو قوله ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما." (١)

"الاستبضاع ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليالي بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٨/٢٨

ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذالك فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم

مطابقته للترجمة تؤخذ من قوله منها نكاح الناس اليوم إلى قوله ونكاح آخر

وأحمد بن صالح أبو جعفر المصري وعنبسة بفتح العين المهملة وسكون النون وفتح الباء الموحدة والسين المهملة ابن خالد بن أخي يونس

والحديث أخرجه أبو داود أيضا في النكاح عن أحمد بن صالح به." (١)

"قوله فهو ابنك الظاهر أنه إذا كان ذكرا تقول هو ابنك ويحتمل أنه إذا كان بنتا لا تقول هذه بنتك لأنهم كانوا يكرهون البنات حتى إن منهم من كان يقتل بنته الحقيقية وهي الموؤدة قوله فيلحق به ولدها هكذا في رواية أبي ذر وفي رواية غيره فيلتحق به ولدها ويلحق أن قرىء بفتح الياء يكون قوله ولدها مرفوعا به وإن كان بضم الياء من الالحاق يكون فيه الضمير يرجع إلى المرأة ويكون ولدها منصوبا قوله لا يستطيع أن يمتنع به وفي رواية الكشميهني منه قوله ونكاح الرابع بالإضافة وقطعها ووجهه ما ذكرناه عند قوله ونكاح الآخر قوله لا تمتنع أي المرأة ممن جاءها ويروي لا تمنع من جاءها قوله البغايا جمع بغي وهي الزانية يقال بغت المرأة تبغي بغيا بالكسر إذا زنت فهي بغي قوله رايات جمع راية قوله تكون علما أي

علامة لمن أرادهن قوله أرادهن هو رواية الكشميهني وفي رواية غيره فمن أراد فقط قوله القافة وهو جمع قائف وهو الذي يلحق الولد بالوالد بالآثار الخفية قوله فالتاط به أي فالتصق به يقال هذا لا يلتاط به أي لا يلتصق به واستلاطوه أي استلحقوه وأصل اللوط بالفتح اللصوق وفي رواية الكشميهني فالتاطه بغير التاء المثناة يعني استلحقه قوله نكاح الجاهلية وفي رواية الدارقطني نكاح الجاهلية قوله كله أي كل ما ذكرت عائشة من أنواع الأنكحة الثلاثة وقال الداودي ذكرت عائشة أربعة أنكحة وبقي عليها أنحاء لم تذكرها الأول نكاح الخدن وهي في قوله تعالى ولا متخذات أخدان (النساء ٢٥) كانوا يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لوم الثاني نكاح المتعة الثالث نكاح البدل وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل إنزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وأزيدك وإسناده ضعيف جدا." (٢)

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٠١/٢٩

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٠٣/٢٩

"قوله فتحاكمتا أي المرأتان المذكورتان ويروى فتحاكما بالتذكير باعتبار الشخص قيل كيف نقض سليمان حكم داود عليهما السلام وأجيب بأنهما حكما بالوحي وحكم سليمان كان ناسخا أو بالاجتهاد وجاز النقض لدليل أقوى على أن الضمير في قوله فقضى يحتمل أن يكون راجعا إلى داود

قلت في الجواب الأول نظر لأن عمر سليمان عليه السلام كان حينئذ أحد عشر سنة ولم يكن يوحى إليه قالوا استخلفه داود وعمره كان اثني عشرة سنة وقال مقاتل كان سليمان أقضى من داود وكان داود أشد تعبدا من سليمان وقال الكرماني لما اعترف الخصم بأن الحق لصاحبه كيف حكم بخلافه ثم قال لعله علم بالقرينة أنه لا يريد حقيقة الأمر وقال النووي استدل سليمان عليه السلام بشفقة الصغرى على أنها أمه ولعل الكبرى أقرت بعد ذلك به للصغرى

قوله إن سمعت بالسكين يعني باسم السكين قط إلا يومئذ يعني يوم سمع الحديث قوله إلا المدية بضم الميم وفتحها وكسرها وسكون الدال سميت بها لأنها تقطع مدى حياة الحيوان والسكين لأنها تسكن حركته

٣١ -(باب القائف)

أي هذا باب في بيان حكم القائف وهو على وزن فاعل من القيافة وهي معرفة الآثار وفي اصطلاح الفقهاء هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر وسمي بذلك لأنه يقفو الأشياء أي يتبعها وقال الأصمعي هو الذي يقفو الأثر ويقتافه قفوا وقيافة ويجمع القائف **على القافة قيل** لا وجه لذكر باب القائف في كتاب الفرائض وأجيب بجواب لا يمشي إلا على مذهب من يعمل بالقافة وهو الرد على من لا يعمل بها ويلزم من قول من يعمل بها التوارث بين الملحق والملحق به فله تعلق بالفرائض من هذا الوجه

٠٧٧٦ - حدثنا (قتيبة بن سعيد) حدثنا (الليث) عن (ابن شهاب) عن (عروة) عن (عائشة) رضي الله عنها قالت إن رسول الله دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هاذه الأقدام بعضها من بعض." (١)

" الإمكان لحقه وصار ولدا له يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة سواء كان موافقا له في الشبه أو مخالفا له

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٧٠/٣٤

نقله السيوطي رحمه الله كذا في المرقاة

قال المنذري قد تقدم الكلام على عمرو بن شعيب وروى عن عمرو هذا الحديث محمد بن راشد بن المكحول وفيه مقال

١ -

(باب في القافة)

جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه قاله في المجمع

(قال مسدد وبن السرح) أي في روايتهما بعد قوله دخل علي (يوما مسرورا) يوما ظرف لدخل ومسرورا حال من ضمير دخل (وقال عثمان) أي في روايته (تعرف أسارير وجهه) جملة حالية وتعرف بصيغة المجهول والأسارير هي الخطوط التي في الجبهة واحدها سر وسرر وجمعه أسرار وجمع الجمع أسارير (أي عائشة) أي ياعائشة فأي نداء للقريب (ألم ترى) بحذف النون أي ألم تعلمي (أن مجززا) بكسر الزاي الأولى مشددة بضم الجيم (المدلجي) نسبة إلى مدلج بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام وكان القيافة فيهم وفي بني أسد يعترف لهم العرب (رأى زيدا) أي بن حارثة (وأسامة) أي بن زيد متبني رسول الله صلى الله عليه و سلم (قد غطيا) أي سترا (بقطيفة) أي كساء غليظ (وبدت) أي ظهرت (كان أسامة أسود) كانت أمه حبشية سوداء اسمها بركة وكنيتها أم أيمن

قال الخطابي في هذا الحديث دليل على ثبوت أمر القافة وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد وذلك أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده وكان الناس قد ارتابوا في زيد بن حارثة وابنه أسامة وكان زيد أبيض وأسامة أسود فتمارى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله صلى الله عليه و سلم سماعه فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسرى ." (١)

" غلت القدر أي صاحا وفي بعض النسخ غلبا بالموحدة (متشاكسون) أي متنازعون (فمن قرع) أي فمن خرج القرعة باسمه (وعليه) أي على من خرج باسمه القرعة (ثلثا الدية) أي ثلثا القيمة والمراد قيمة الأم فإنها انتقلت إليه من يوم وقع عليها بالقيمة

كذا في فتح الودود

---

(١) عون المعبود، ٦/٢٥٥

وروى الحديث الحميدي في مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه (حتى بدت) أي ظهرت (أضراسه) الأضراس الأسنان سوى الثنايا الأربعة (أو) للشك (نواجذه) هي من الأسنان الضواحك التي تبدو عند الضحك والأكثر الأشهر أنها أقصى الأسنان والمراد الأول لأنه ما كان يبلغ به الضحك حتى يبدو آخر أضراسه فورد كل ضحكة التبسم وإن أريد بها الأواخر لاشتهارها بها فوجهه أن يراد مبالغة مثله في ضحكه من غير أن يراد ظهور نواجذه

كذا في المجتمع

قال المنذري في هذا الحديث دليل على أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد وفيه إثبات القرعة في أمر وإحقاق القارع

وللقرعة مواضع غير هذا في العتق وتساوي البينتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعدا وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وإفراز الحصص بها وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض

وممن قال بظاهر حديث زيد بن أرقم إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد وكان الشافعي يقول به في القديم

وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي

وقد تكلم بعضهم في إسناد حديث زيد بن أرقم وقد قيل فيه إنه منسوخ

انتهى

وقال في النيل واعلم أنه لا معارضة بين حديث العمل بالقافة وحديث العمل بالقرعة لأن كل واحد منهما دل على أن ما استعمل عليه طريق شرعي فأيما حصل وقع به الإلحاق فإن حصلا معا فمع الاتفاق لا إشكال ومع الاختلاف الظاهر أن الاعتبار بالأول منهما لأنه طريق شرعي يثبت به الحكم ولا ينقصه طريق آخر يحصل بعده

قال المنذري وأخرجه النسائي وفي إسناده الأجلح واسمه يحي بن عبد الله الكندي ولا يحتج بحديثه ."

(١)

(١) عون المعبود، ٦/٢٥٧

" الثاني (إذا طهرت) بفتح الطاء المهملة وضم الهاء (من طمثها) بفتح الطاء المهملة وسكون الميم بعدها مثلثة وكان السر في ذلك أن يسرع علوقها منه (أرسلي إلى فلان) أي رجل من أشرافهم (فاستبضعي) بموحدة بعدها ضاد معجمة أي اطلبي منه المباضعة وهي الجماع لتحملي منه (أصابها زوجها) أي جامعها (وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد) أي اكتسابا من ماء الفحل لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشجاعة أو الكرام أو غير ذلك (ونكاح آخر) وهو الثالث (يجتمع الرهط) أي الجماعة (كلهم يصيبها) أي يطؤها والظاهر أن ذلك إنما يكون عن رضى منها وتواطؤ بينهم وبينها (وقد ولدت) بضم التاء لأنه كلامها (وهو ابنك يافلان) أي إن كان ذكرا فلو كانت أنثى لقالت هي ابنتك لكن يحتمل أن يكون لا تفعل ذلك إلا إذا كان ذكرا لما عرف من كراهتهم في البنت وقد كان منهم من يقتل بنته التي يتحقق أنها بنت فضلا عمن تجيء بهذه الصفة كذا في الفتح (فتسمى) أي المرأة (فيلحق به) أي بالرجل الذي تسميه (وهن البغايا) جمع بغية وهي الزانية (كن ينصبن) بكسر الصاد أي يرفعن (تكن علما) بفتح اللام أي علامة (جمعوا لها) ضبطه القسطلاني بضم الجيم وكسر الميم وقال أي جمعوا لها الناس (القافة) بالقاف وتخفيف الفاء جمع قائف وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية (فالتاطه) أي التصق به

وأصل اللوط بفتح اللام اللصوق ." (١)

" قال الحافظ وهذا من صور الحسم وليس محصورا فيه

قال بن بطال إنما ترك حسمهم لأنه أراد إهلاكهم فأما من قطع من سرقة مثلا فإنه يجب حسمه لأنه لا يؤمن معه التلف غالبا بنزف الدم

[٤٣٦٦] (قافة) جمع قائف

وفي رواية لمسلم وعنده شباب من الأنصار قريب من عشرين فأرسلهم إليهم وبعث معهم قائفا يقتص أثرهم

قال النووي القائف هو الذي يتتبع الآثار ويميزها

وقال السيوطي هو من يتبع أثرا ويطلب ضالة وهاربا (الذين يحاربون الله ورسوله)

---

(١) عون المعبود، ٢٦٠/٦

قال القسطلاني يحاربون الله أي يحاربون رسول الله ومحاربة المسلمين في حكم محاربته أي المراد الإخبار بأنهم يحاربون أولياءه

كذا قرره الجمهور

وقال الزمخشري يحاربون رسول الله وإنما ذكر اسم الله تعالى تعظيما وتفخيما لمن يحارب (ويسعون في الأرض فسادا) مصدر واقع موقع الحال أي يسعون في الأرض مفسدين أو مفعول من أجله أي يحاربون ويسعون لأجل الفساد وتمام الآية مع تفسيرها هكذا (أن يقتلوا) هذا خبر لقوله جزاء الذين أي قصاصا من غير صلب إن أفردوا القتل (أو يصلبوا) أي مع القتل إن جمعوا بين القتل وأخذ المال وهل يقتل ويصلب أو يصلب حيا وينزل ويطعن حتى يموت خلاف (أو تقطع أيديهم وأرجلهم) إن أخذوا المال ولم يقتلوا (من خلاف) حال من الأيدي والأرجل أي مختلفة فتقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى (أو ينفوا من الأرض) اختلفوا في المراد بالنفي في الآية فقال مالك والشافعي يخرج من بلد الجناية إلى بلدة أخرى

زاد مالك فيحبس فيها وعن أبي حنيفة بل يحبس في بلده وتعقب بأن الاستمرار في البلد ولو كان مع الحبس إقامة فهو ضد النفي فإن حقيقة النفي الإخراج من البلد وحجته أنه لا يؤمن منه استمرار المحاربة في البلدة الأخرى فانفصل عنه مالك بأنه يحبس بها

وقال الشافعي يكفيه مفارقة الوطن والعشيرة خذلانا وذلا ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في اخرة عذاب عظيم أشكل هذا مع حديث عبادة الدال على أن من أقيم عليه الحد ." (١)

"٢٢٦ – قوله : (عن أيوب عن أبي قلابة)

كذا رواه البخاري وتابعه أبو داود عن سليمان بن حرب وكذا أخرجه أبو عوانة في صحيحه عن أبي داود السجستاني وأبي داود الحراني وأبو نعيم في المستخرج من طريق يوسف القاضي كلهم عن سليمان ، وخالفهم مسلم فأخرجه عن هارون بن عبد الله عن سليمان بن حرب وزاد بين أيوب وأبي قلابة أبا رجاء مولى أبي قلابة ، وكذا أخرجه أبو عوانة عن أبي أمية الطرسوسي عن سليمان وقال الدارقطني وغيره : ثبوت أبي رجاء وحذفه – في حديث حماد بن زيد عن أيوب – صواب ؛ لأن أيوب حدث به عن أبي قلابة بقصة العرنين خاصة ، وكذا رواه أكثر أصحاب حماد بن زيد عنه مقتصرين عليها وحدث به أيوب أيضا عن أبي رجاء مولى

---

(١) عون المعبود، ١٦/١٢

أبي قلابة عن أبي قلابة وزاد فيه قصة طويلة لأبي قلابة مع عمر بن عبد العزيز كما سيأتي ذلك في كتاب الديات ووافقه على ذلك حجاج الصواف عن أبي رجاء فالطريقان جميعا صحيحان والله أعلم .

قوله : (عن أنس)

زاد الأصيلي " ابن مالك " .

قوله : (قدم أناس)

وللأصيلي والكشميهني والسرخسي " ناس " أي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصرح به المصنف في الديات من طريق أبي رجاء عن أبي قلابة .

)

قوله : (من عكل أو عرينة)

الشك فيه من حماد وللمصنف في المحاربين عن قتيبة عن حماد " أن رهطا من عكل أو قال من عرينة ولا أعلمه إلا قال من عكل " وله في الجهاد عن وهيب عن أيوب " أن رهطا من عكل " ولم يشك وكذا في المحاربين عن يحيى بن أبي كثير وفي الديات عن أبي رجاء كلاهما عن أبي قلابة وله في الزكاة عن شعبة عن قتادة عن أنس " أن ناسا من عرينة " ولم يشك أيضا وكذا لمسلم من رواية معاوية بن قرة عن أنس وفي المغازي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة " أن ناسا من عكل وعرينة " بالواو العاطفة وهو الصواب ويؤيده ما رواه أبو عوانة والطبري من طريق سعيد بن بشير عن قتادة عن أنس قال : كانوا أربعة من عرينة وثلاثة من عكل ولا يخالف هذا ما عند المصنف في الجهاد من طريق وهيب عن أيوب وفي الديات من طريق حجاج الصواف عن أبي رجاء كلاهما عن أبي قلابة عن أنس " أن رهطا من عكل ثمانية " لاحتمال أن يكون الثامن من غير القبيلتين وكان من أتباعهم فلم ينسب وغفل من نسب عدتهم ثمانية لرواية أبي يعلى وهي عند البخاري وكذا عند مسلم وزعم ابن التين تبعا للداودي أن عرينة هم عكل وهو غلط ، بل هما قبيلتان متغايرتان : عكل من عدنان وعرينة من قحطان . وعكل بضم المهملة وإسكان الكاف قبيلة من تيم الرباب . وعرينة بالعين والراء المهملتين والنون مصغرا حي من قضاعة وحي من بجيلة ، والمراد هنا الثاني كذا ذكره موسى بن عقبة في المغازي وكذا رواه الطبري من وجه آخر عن أنس ووقع عند عبد الرزاق من حديث أبي هريرة بإسناد ساقط أنهم من بني فزارة . وهو غلط ؛ لأن بني فزارة من مضر لا يجتمعون مع عكل ولا مع عرينة أصلا . وذكر ابن إسحاق في المغازي أن قدومهم كان بعد غزوة ذي قرد وكانت في جمادى الآخرة سنة ست . وذكرها المصنف بعد

الحديبية وكانت في ذي القعدة منها ، وذكر الواقدي أنها كانت في شوال منها وتبعه ابن سعد وابن حبان وغيرهما والله أعلم . وللمصنف في المحاربين من طريق وهيب عن أيوب أنهم كانوا في الصفة قبل أن يطلبوا الخروج إلى الإبل .

قوله : (فاجتووا المدينة)

زاد في رواية يحيى بن أبي كثير قبل هذا " فأسلموا " وفي رواية أبي رجاء قبل هذا " فبايعوه على الإسلام " قال ابن فارس : اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة . وقيده الخطابي بما إذا تضرر بالإقامة وهو المناسب لهذه القصة . وقال القزاز : اجتووا أي لم يوافقهم طعامها وقال ابن العربي : الجوى داء يأخذ من الوباء . وفي رواية أخرى يعني رواية أبي رجاء المذكورة " استوخموا " قال وهو بمعناه . وقال غيره : الجوى داء يصيب الجوف . وللمصنف من رواية سعيد عن قتادة في هذه القصة " فقالوا : يا نبي الله إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف " . وله في الطب من رواية ثابت عن أنس " أن ناسا كان بهم سقم قالوا : يا رسول الله آونا وأطعمنا فلما صحوا قالوا : إن المدينة وخمة " . والظاهر أنهم قدموا سقاما فلما صحوا من السقم كرهوا الإقامة بالمدينة لوخمها ، فأما السقم الذي كان بهم فهو الهزال الشديد والجهد من الجوع فعند أبي عوانة من رواية غيلان عن أنس " كان بهم هزال شديد " وعنده من رواية أبي سعد عنه " مصفرة ألوانهم " . وأما الوخم الذي شكوا منه بعد أن صحت أجسامهم فهو من حمى المدينة كما عند أحمد من رواية حميد عن أنس وسيأتي ذكر حمى المدينة من حديث عائشة في الطب وأن النبي صلى الله عليه وسلم دعا الله أن ينقلها إلى الجحفة . ووقع عند مسلم من رواية معاوية بن قرة عن أنس " وقع بالمدينة الموم " أي بضم الميم وسكون الواو قال : وهو البرسام أي بكسر الموحدة سرياني معرب أطلق على اختلال العقل وعلى ورم الرأس وعلى ورم الصدر والمراد هنا الأخير . فعند أبي عوانة من رواية همام عن قتادة عن أنس في هذه القصة " فعظمت بطونهم " .

قوله : (فأمرهم بلقاح)

أي فأمرهم أن يلحقوا بها وللمصنف في رواية همام عن قتادة " فأمرهم أن يلحقوا براعيه " وله عن قتيبة عن حماد " فأمر لهم بلقاح " ؛ بزيادة اللام فيحتمل أن تكون زائدة أو للتعليل أو لشبه الملك أو للاختصاص وليست للتمليك وعند أبي عوانة من رواية معاوية بن قرة التي أخرج مسلم إسنادها " أنهم بدءوا بطلب الخروج إلى اللقاح فقالوا : يا رسول الله قد وقع هذا الوجع فلو أذنت لنا فخرجنا إلى الإبل " وللمصنف من رواية وهيب عن أيوب أنهم قالوا " يا رسول الله أبغنا رسلا " أي اطلب لنا لبنا " قال ما أجد لكم إلا أن تلحقوا

بالذود " وفي رواية أبي رجاء " هذه نعم لنا تخرج فاخرجوا فيها " . واللقاح باللام المكسورة والقاف وآخره مهملة : النوق ذوات الألبان واحدها لقحة بكسر اللام وإسكان القاف وقال أبو عمرو : يقال لها ذلك إلى ثلاثة أشهر ثم هي لبون وظاهر ما مضى أن اللقاح كانت للنبي صلى الله عليه وسلم وصرح بذلك في المحاربين عن موسى عن وهيب بسنده فقال " إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله صلى الله عليه وسلم " وله فيه من رواية الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير بسنده " فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة " وكذا في الزكاة من طريق شعبة عن قتادة ، والجمع بينهما أن إبل الصدقة كانت ترعى خارج المدينة وصادف بعث النبي صلى الله عليه وسلم بلقاحه إلى المرعى ما طلب هؤلاء النفر الخروج إلى الصحراء لشرب ألبان الإبل فأمرهم أن يخرجوا مع راعيه فخرجوا معه إلى الإبل ففعلوا ما فعلوا وظهر بذلك مصداق قوله صلى الله عليه وسلم " إن المدينة تنفي خبثها " وسيأتي في موضعه . وذكر ابن سعد أن عدد لقاحه صلى الله عليه وسلم كانت خمس عشرة وأنهم نحروا منها واحدة يقال لها الحناء وهو في ذلك متابع للواقدي وقد ذكره الواقدي في المغازي بإسناد ضعيف مرسل .

قوله : (وأن يشربوا)

أي وأمرهم أن يشربوا وله في رواية أبي رجاء " فاخرجوا فاشربوا من ألبانها وأبوالها " بصيغة الأمر ، وفي رواية شعبة عن قتادة " فرخص لهم أن يأتوا الصدقة فيشربوا " فأما شربهم ألبان الصدقة فلأنهم من أبناء السبيل ، وأما شربهم لبن لقاح النبي صلى الله عليه وسلم فبإذنه المذكور ، وأما شربهم البول فاحتج به من قال بطهارته أما من الإبل فبهذا الحديث وأما من مأكول اللحم فبالقياس عليه ، وهذا قول مالك وأحمد وطائفة من السلف ووافقهم من الشافعية ابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان والإصطخري والروياني ، وذهب الشافعي والجمهور إلى القول بنجاسة الأبوال والأرواث كلها من مأكول اللحم وغيره ، واحتج ابن المنذر لقوله بأن الأشياء على الطهارة حتى تثبت النجاسة قال : ومن زعم أن هذا خاص بأولئك الأقوام لم يصب إذ الخصائص لا تثبت إلا بدليل قال : وفي ترك أهل العلم بيع الناس أبعار الغنم في أسواقهم واستعمال أبوال الإبل في أدويتهم قديما وحديثا من غير نكير دليل على طهارتها .

قلت : وهو استدلال ضعيف ؛ لأن المختلف فيه لا يجب إنكاره فلا يدل ترك إنكاره على جوازه فضلا عن طهارته ، وقد دل على نجاسة الأبوال كلها حديث أبي هريرة الذي قدمناه قريبا وقال ابن العربي : تعلق بهذا الحديث من قال بطهارة أبوال الإبل وعورضوا بأنه أذن لهم في شربها للتداوي وتعقب بأن التداوي ليس حال ضرورة بدليل أنه لا يجب فكيف يباح الحرام لما لا يجب ؟ وأجيب بمنع أنه ليس حال ضرورة بل هو حال

ضرورة إذا أخبره بذلك من يعتمد على خبره وما أبيح للضرورة لا يسمى حراما وقت تناوله لقوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه كالميتة للمضطر والله أعلم . وما تضمنه كلامه من أن الحرام لا يباح إلا لأمر واجب غير مسلم ، فإن الفطر في رمضان حرام ومع ذلك فيباح لأمر جائز كالسفر مثلا . وأما قول غيره لو كان نجسا ما جاز التداوي به لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها " رواه أبو داود من حديث أم سلمة وستأتي له طريق أخرى في الأشربة من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى والنجس حرام فلا يتداوى به ؛ لأنه غير شفاء فجوابه أن الحديث محمول على حالة الاختيار ، وأما في حال الضرورة فلا يكون حراما كالميتة للمضطر ولا يرد قوله صلى الله عليه وسلم في الخمر " إنها ليست بدواء إنها داء " في جواب من سأله عن التداوي بها فيما رواه مسلم فإن ذلك خاص بالخمر ويلتحق به غيرها من المسكر ، والفرق بين المسكر وبين غيره من النجاسات أن الحد يثبت باستعماله في حالة الاختيار دون غيره ؛ ولأن شربه يجر إلى مفاسد كثيرة ولأنهم كانوا في الجاهلية يعتقدون أن في الخمر شفاء فجاء الشرع بخلاف معتقدهم ، قاله الطحاوي بمعناه . وأما أبوال الإبل فقد روى ابن المنذر عن ابن عباس مرفوعا " أن في أبوال الإبل شفاء للذربة بطونهم " والذرب فساد المعدة ، فلا يقاس ما ثبت أن فيه دواء على ما ثبت نفي الدواء عنه والله أعلم . وبهذه الطريقة يحصل الجمع بين الأدلة ، والعمل بمقتضاها كلها .

قوله : (فلما صحوا)

في السياق حذف تقديره " فشربوا من أبوالها وألبانها فلما صحوا " . وقد ثبت ذلك في رواية أبي رجاء وزاد في رواية وهيب " وسمنوا " وللإسماعيلي من رواية ثابت " ورجعت إليهم ألوانهم " .

)

قوله : (واستاقوا النعم)

من السوق وهو السير العنيف .

)

قوله : (فجاء الخبر)

في رواية وهيب عن أيوب " الصريخ " بالخاء المعجمة وهو فعيل بمعنى فاعل أي صرخ بالإعلام بما وقع منهم ، وهذا الصارخ أحد الراعيين كما ثبت في صحيح أبي عوانة من رواية معاوية بن قرة عن أنس ، وقد أخرج

مسلم إسناده ولفظه " فقتلوا أحد الراعيين وجاء الآخر قد جزع فقال : قد قتلوا صاحبي وذهبوا بالإبل " واسم راعي النبي صلى الله عليه وسلم المقتول يسار بياء تحتانية ثم مهملة خفيفة كذا ذكره ابن إسحاق في المغازي ورواه الطبراني موصولا من حديث سلمة بن الأكوع بإسناد صالح قال "كان للنبي صلى الله عليه وسلم غلام يقال له يسار " زاد ابن إسحاق " أصابه في غزوة بني ثعلبة " قال سلمة " فرآه يحسن الصلاة فأعتقه وبعثه في لقاح له بالحرة فكان بها " فذكر قصة العرنين وأنهم قتلوه ولم أقف على تسمية الراعي الآتي بالخبر ، والظاهر أنه راعي إبل الصدقة ولم تختلف روايات البخاري في أن المقتول راعي النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذكره بالإفراد ، وكذا لمسلم لكن عنده من رواية عبد العزيز بن صهيب عن أنس " ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم " بصيغة الجمع ، ونحوه لابن حبان من رواية يحي بن سعيد عن أنس فيحتمل أن إبل الصدقة كان لها رعاة فقتل بعضهم مع راعي اللقاح فاقتصر بعض الرواة على راعي النبي صلى الله عليه وسلم وذكر بعضهم معه غيره ويحتمل أن يكون بعض الرواة ذكره بالمعنى فتجوز في الإتيان بصيغة الجمع ، وهذا أرجح ؛ لأن أصحاب المغازي لم يذكر أحد منهم أنهم قتلوا غير يسار والله أعلم .

قوله : (فبعث في آثارهم)

زاد في رواية الأوزاعي " الطلب " وفي حديث سلمة بن الأكوع " خيلا من المسلمين أميرهم كرز بن جابر الفهري " وكذا ذكره ابن إسحاق والأكثرون وهو بضم الكاف وسكون الراء بعدها زاي وللنسائي من رواية الأوزاعي " فبعث في طلبهم قافة " أي جمع قائف ولمسلم من رواية معاوية بن قرة عن أنس أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلا وبعث معهم قائفا يقتص آثارهم ولم أقف على اسم هذا القائف ولا على اسم واحد من العشرين لكن في مغازي الواقدي أن السرية كانت عشرين رجلا ولم يقل من الأنصار بل سمى منهم جماعة من المهاجرين منهم بريدة بن الحصيب وسلمة بن الأكوع الأسلميان وجندب ورافع ابنا مكيث الجهنيان وأبو ذر وأبو رهم الغفاريان وبلال بن الحارث وعبد الله بن عمرو بن عوف المزنيان وغيرهم ، والواقدي لا يحتج به إذا انفرد فكيف إذا خالف لكن يحتمل أن يكون من لم يسمه الواقدي من الأنصار فأطلق الأنصار تغليبا أو قيل للجميع أنصار بالمعنى الأعم . وفي مغازي موسى بن عقبة أن أمير هذه السرية سعيد بن زيد كذا عنده بزيادة ياء والذي ذكره غيره أنه سعد بسكون العين بن زيد الأشهلي وهذا أيضا أنصاري فيحتمل أنه كان رأس الأنصار وكان كرز أمير الجماعة . وروى الطبري وغيره من حديث جرير بن عبد الله البجلي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه في آثارهم لكن إسناده ضعيف والمعروف أن جريرا تأخر إسلامه عن هذا الوقت

بمدة ، والله أعلم .

قوله : (فلما ارتفع)

فيه حذف تقديره فأدركوا في ذلك اليوم فأخذوا فلما ارتفع النهار جيء بهم أي إلى النبي صلى الله عليه وسلم أسارى .

قوله : (فأمر بقطع)

كذا للأصيلي والمستملي والسرخسي وللباقين فقطع أيديهم وأرجلهم قال الداودي : يعني قطع يدي كل واحد ورجليه . قلت : ترده رواية الترمذي " من خلاف " وكذا ذكره الإسماعيلي عن الفريابي عن الأوزاعي بسنده وللمصنف من رواية الأوزاعي أيضا " ولم يحسمهم " أي لم يكو ما قطع منهم بالنار لينقطع الدم بل تركه ينزف .

قوله : (وسمرت أعينهم)

تشديد الميم وفي رواية أبي رجاء " وسمر " بتخفيف الميم ولم تختلف روايات البخاري في أنه بالراء ووقع لمسلم من رواية عبد العزيز " وسمل " بالتخفيف واللام قال الخطابي السمل : فقء العين بأي شيء كان قال أبو ذؤيب الهذلي : والعين بعدهم كأن حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع قال : والسمر لغة في السمل ومخرجهما متقارب . قال : وقد يكون من المسمار يريد أنهم كحلوا بأميال قد أحميت . قلت : قد وقع التصريح بالمراد عند المصنف من رواية وهيب عن أيوب ومن رواية الأوزاعي عن يحيى كلاهما عن أبي قلابة ولفظه " ثم أمر بمسامير فأحميت فكحلهم بها " فهذا يوضح ما تقدم ولا يخالف ذلك رواية السمل ؛ لأنه فقء العين بأي شيء كان كما مضى .

قوله : (وألقوا في الحرة)

هي أرض ذات حجارة سود معروفة بالمدينة وإنما ألقوا فيها ؛ لأنها قرب المكان الذي فعلوا فيه ما فعلوا .)

قوله : (يستسقون فلا يسقون)

زاد وهيب والأوزاعي " حتى ماتوا " وفي رواية أبي رجاء " ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا " وفي رواية شعبة عن قتادة " يعضون الحجارة " وفي الطب من رواية ثابت قال أنس " فرأيت الرجل منهم يكدم الأرض بلسانه حتى يموت " ولأبي عوانة من هذا الوجه " يعض الأرض ليجد بردها مما يجد من الحر والشدة " . وزعم الواقدي

أنهم صلبوا والروايات الصحيحة ترده . لكن عند أبي عوانة من رواية أبي عقيل عن أنس " فصلب اثنين وقطع اثنين وسمل اثنين "كذا ذكر ستة فقط فإن كان محفوظا فعقوبتهم كانت موزعة . ومال جماعة منهم ابن الجوزي إلى أن ذلك وقع عليهم على سبيل القصاص ؛ لما عند مسلم من حديث سليمان التيمي عن أنس " إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة " وقصر من اقتصر في عزوه للترمذي والنسائي وتعقبه ابن دقيق العيد بأن المثلة في حقهم وقعت من جهات وليس في الحديث إلا السمل فيحتاج إلى ثبوت البقية . قلت : كأنهم تمسكوا بما نقله أهل المغازي أنهم مثلوا بالراعي وذهب آخرون إلى أن ذلك منسوخ قال ابن شاهين عقب حديث عمران بن حصين في النهي عن المثلة : هذا الحديث ينسخ كل مثلة . وتعقبه ابن الجوزي بأن ادعاء النسخ يحتاج إلى تاريخ . قلت : يدل عليه ما رواه البخاري في الجهاد من حديث أبي هريرة في النهي عن التعذيب بالنار بعد الإذن فيه وقصة العرنين قبل إسلام أبي هريرة وقد حضر الإذن ثم النهي . وروى قتادة عن ابن سيرين أن قصتهم كانت قبل أن تنزل الحدود ولموسى بن عقبة في المغازي : وذكروا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى بعد ذلك عن المثلة بالآية التي في سورة المائدة وإلى هذا مال البخاري وحكاه إمام الحرمين في النهاية عن الشافعي واستشكل القاضي عياض عدم سقيهم الماء للإجماع على أن من وجب عليه القتل فاستسقى لا يمنع وأجاب بأن ذلك لم يقع عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا وقع منه نهي عن سقيهم انتهى . وهو ضعيف جدا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وسكوته كاف في ثبوت الحكم . وأجاب النووي بأن المحارب المرتد لا حرمة له في سقي الماء ولا غيره ويدل عليه أن من ليس معه ماء إلا لطهارته ليس له أن يسقيه للمرتد ويتيمم بل يستعمله ولو مات المرتد عطشا وقال الخطابي : إنما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بهم ذلك ؛ لأنه أراد بهم الموت بذلك وقيل : إن الحكمة في تعطيشهم ؛ لكونهم كفروا نعمة سقي ألبان الإبل التي حصل لهم بها الشفاء من الجوع والوخم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دعا بالعطش على من عطش آل بيته في قصة رواها النسائي فيحتمل أن يكونوا في تلك الليلة منعوا إرسال ما جرت به العادة من اللبن الذي كان يراح به إلى النبي صلى الله عليه وسلم من لقاحه في كل ليلة كما ذكر ذلك ابن سعد والله أعلم

)

قوله : (قال أبو قلابة فهؤلاء سرقوا)

أي لأنهم أخذوا اللقاح من حرز مثلها وهذا قاله أبو قلابة استنباطا .

)

قوله : (وقتلوا)

أي الراعي كما تقدم .

قوله : (وكفروا)

هو في رواية سعيد عن قتادة عن أنس في المغازي وكذا في رواية وهيب عن أيوب في الجهاد في أصل الحديث وليس موقوفا على أبي قلابة كما توهمه بعضهم وكذا قوله " وحاربوا " ثبت عند أحمد من رواية حميد عن أنس في أصل الحديث " وهربوا محاربين " وستأتي قصة أبي قلابة في هذا الحديث مع عمر بن عبد العزيز في مسألة القسامة من كتاب الديات إن شاء الله تعالى . وفي هذا الحديث من الفوائد غير ما تقدم : قدوم الوفود على الإمام ونظره في مصالحهم . وفيه مشروعية الطب والتداوي بألبان الإبل وأبوالها . وفيه أن كل جسد يطبب بما اعتاده وفيه قتل الجماعة بالواحد سواء قتلوه غيلة أو حرابة إن قلنا إن قتلهم كان قصاصا وفيه المماثلة في القصاص وليس ذلك من المثلة المنهي عنها وثبوت حكم المحاربة في الصحراء وأما في القرى ففيه خلاف وفيه جواز استعمال أبناء السبيل إبل الصدقة في الشرب وفي غيره قياسا عليه بإذن الإمام وفيه العمل بقول القائف وللعرب في ذلك المعرفة التامة .." (١)

"٤٧٣٢ - حديث عائشة ذكره من طريق ابن وهب ومن طريق عنبسة بن خالد جميعا عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهري ، وقوله " وقال ، يحيى بن سليمان " هو الجعفي من شيوخ البخاري ، وقد ساقه المصنف على لفظ عنبسة . وأما لفظ ابن وهب فلم أره من رواية يحيى بن سليمان إلى الآن لكن أخرجه الدارقطني من طريق أصبغ وأبو نعيم في " المستخرج " من طريق أحمد بن عبد الرحمن بن وهب والإسماعيلي والجوزقي من طريق عثمان بن صالح ثلاثتهم عن ابن وهب .

قوله (على أربعة أنحاء)

جمع نحو أي ضرب وزنا ومعنى ، ويطلق النحو أيضا على الجهة والنوع ، وعلى العلم المعروف اصطلاحا .

قوله (أربعة) قال الداودي وغيره بقي عليها أنحاء لم تذكرها : الأول نكاح الخدن وهو في قوله تعالى (ولا متخذات أخدان) كانوا يقولون : ما استتر فلا بأس به ، وما ظهر فهو لوم . الثاني نكاح المتعة وقد تقدم

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٣٦٧/١

بيانه . الثالث نكاح البدل ، وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة "كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وأزيدك " ولكن إسناده ضعيف جدا . قلت والأول لا يرد لأنها أرادت ذكر بيان نكاح من لا زوج لها أو من أذن لها زوجها في ذلك ، والثاني يحتمل أن لا يرد لأن الممنوع منه كونه مقدرا بوقت لا أن عدم الولي فيه شرط وعدم ورود الثالث أظهر من الجميع .

قوله (وليته أو ابنته)

هو للتنويع لا للشك .

قوله (فيصدقها)

بضم أوله

(ثم ينكحها)

أي يعين صداقها ويسمي مقداره ثم يعقد عليها .

قوله (ونكاح الآخر)

كذا لأبي ذر بالإضافة أي ونكاح المصنف الآخر ، وهو من إضافة الشيء لنفسه على رأي الكوفيين . ووقع في رواية الباقين " ونكاح آخر " بالتنوين بغير لام وهو الأشهر في الاستعمال .

قوله (إذا طهرت من طمثها)

بفتح المهملة وسكون الميم بعدها مثلثة أي حيضها ، وكأن السر في ذلك أن يسرع علوقها منه .

قوله (فاستبضعي منه)

بموحدة بعدها ضاد معجمة أي اطلبي منه المباضعة وهو الجماع . ووقع في رواية أصبغ عند الدارقطني استرضعي " براء بدل الموحدة . قال راوية محمد بن إسحاق الصغاني : الأول هو الصواب يعني بالموحدة ، والمعنى اطلبي منه الجماع لتحملي منه ، والمباضعة المجامعة مشتقة من البضع وهو الفرج .

قوله (وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد)

أي اكتسابا من ماء الفحل لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشجاعة أو الكرم أو غير ذلك .

قوله (فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع)

بالنصب والتقدير يسمى وبالرفع أي هو .

قوله (ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة)

تقدم تفسير الرهط في أوائل الكتاب ، ولما كان هذا النكاح يجتمع عليه أكثر من واحد كان لا بد من ضبط العدد الزائد لئلا ينتشر .

قوله (كلهم يصيبها)

أي يطؤها ، والظاهر أن ذلك إنما يكون عن رضا منها وتواطؤ بينهم وبينها .

قوله (ومر ليال)

كذا لأبي ذر ، وفي رواية غيره " ومر عليها ليال " .

قوله (قد عرفتم)

كذا للأكثر بصيغة الجمع ، وفي رواية الكشميهني " عرفت " على خطاب الواحد .

قوله (وقد ولدت)

بالضم لأنه كلامها .

قوله (فهو ابنك)

أي إن كان ذكرا ، فلو كانت أنثى لقالت هي ابنتك ، لكن يحتمل أن يكون لا تفعل ذلك إلا إذا كان ذكرا لما عرف من كراهتهم في البنت ، وقد كان منهم من يقتل بنته التي يتحقق أنها بنت فضلا عمن تجيء بهذه الصفة .

قوله (فيلحق به ولدها)

كذا لأبي ذر ، ولغيره " فيلتحق " بزيادة مثناة .

قوله (لا يستطيع أن يمتنع به)

في رواية الكشميهني منه .

قوله (ونكاح الرابع)

تقدم توجيهه .

قوله (لا تمنع من جاءها)

وللأكثر لا تمتنع ممن جاءها .

قوله (وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما)

بفتح اللام أي علامة . وأخرج الفاكهي من طريق ابن أبي مليكة قال " تبرز عمر بأجياد ، فدعا بماء ، فأتته أم مهزول – وهي من البغايا التسع اللاتي كن في الجاهلية – فقالت : هذا ماء ولكنه في إناء لم يدبغ ، فقال : هلم فإن الله جعل الماء طهورا " ومن طريق القاسم بن محمد عن عبد الله بن عمر " أن امرأة كانت يقال لها أم مهزول تسافح في الجاهلية ، فأراد بعض الصحابة أن يتزوجها فنزلت : الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة " ومن طريق مجاهد في هذه الآية قال " هن بغايا ، كن في الجاهلية معلومات لهن رايات يعرفن بها " ومن طريق عاصم بن المنذر عن عروة بن الزبير مثله وزاد "كرايات البيطار " وقد ساق هشام بن الكلبي في "كتاب المثالب " أسامي صواحبات الرايات في الجاهلية فسمى منهن أكثر من عشر نسوة مشهورات تركت ذكرهن اختيارا .

قوله (لمن أرادهن)

في رواية الكشميهني " فمن أرادهن " .

قوله (القافة)

جمع قائف بقاف ثم فاء وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية .

قوله (فالتاطته)

في رواية الكشميهني " فالتاط " بغير مثناة أي استلحقته به ، وأصل اللوط بفتح اللام اللصوق .

قوله (هدم نكاح الجاهلية)

في رواية الدارقطني " نكاح أهل الجاهلية " .

قوله (كله)

دخل فيه ما ذكرت وما استدرك عليها .

قوله (إلا نكاح الناس اليوم)

أي الذي بدأت بذكره ، وهو أن يخطب الرجل إلى الرجل فيزوجه . احتج بهذا على اشتراط الولي ، وتعقب بأن عائشة وهي التي روت هذا الحديث كانت تجيز النكاح بغير ولي ، كما روى مالك أنها زوجت بنت عبد الرحمن أخيها وهو غائب فلما قدم قال : مثلي يفتات عليه في بناته ؟ وأجيب بأنه لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد ، فقد يحتمل أن تكون البنت المذكورة ثيبا ودعت إلى كفء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلا الولي الأبعد أو إلى السلطان . وقد صح عن عائشة أنها " أنكحت رجلا من بني أخيها فضربت بينهم

بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلا فأنكح ثم قالت : ليس إلى النساء نكاح " أخرجه عبد الرزاق .." (١)

"٤٩٠٤ - قوله (حدثنا إسماعيل)
هو ابن أبي أويس ويحيى بن سعيد هو الأنصاري .
قوله (أخبرني عبد الرحمن بن القاسم)
ثبتت هذه الرواية وكذا رواية الليث السابقة قبل أربعة أبواب أن رواية ابن جريج عن يحيى بن سعيد عن القاسم التي أخرجها الشافعي وغيره وقعت فيها تسوية ، ويحيى وإن كان سمع من القاسم لكنه ما سمع هذا الحديث إلا من ولده عبد الرحمن عنه .
قوله (فوضعت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما)
ظاهره أن الملاعنة تأخرت إلى وضع المرأة لكن قد أوضحت أن رواية ابن عباس هذه هي في القصة التي في حديث سهل بن سعد ، وتقدم قبل من حديث سهل أن اللعان وقع بينهما قبل أن تضع ، فعلى هذا تكون الفاء في قوله " فلاعن " معقبة بقوله " فأخبره بالذي وجد عليه امرأته " وأما قوله " وكان ذلك الرجل مصفرا إلخ " فهو كلام اعترض بين الجملتين ، ويحتمل - على بعد - أن تكون الملاعنة وقعت مرة بسبب القذف وأخرى بسبب الانتفاء والله أعلم .
قوله (فقال رجل لابن عباس)
هذا السائل هو عبد الله بن شداد بن الهاد ، وهو ابن خالة ابن عباس ، سماه أبو الزناد عن القاسم بن محمد في هذا الحديث كما سيأتي في كتاب الحدود .
قوله (كانت تظهر في الإسلام السوء)
أي كانت تعلن بالفاحشة ، ولكن لم يثبت عليها ذلك ببينة ولا اعتراف . قال الداودي : فيه جواز عيب من يسلك مسالك السوء ، وتعقب بأن ابن عباس لم يسمها . فإن أراد إظهار العيب على الإبهام فمحتمل ، وقد مضى في التفسير في رواية عكرمة عن ابن عباس " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لولا ما مضى من

---
(١) فتح الباري لابن حجر، ٣٨١/١٤

كتاب الله لكان لي ولها شأن " أي لولا ما سبق من حكم الله ، أي أن اللعان يدفع الحد عن المرأة لأقمت عليها الحد من أجل الشبه الظاهر بالذي رميت به ، ويستفاد منه أنه صلى الله عليه وسلم كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحي خاص فإذا أنزل الوحي بالحكم في تلك المسألة قطع النظر وعمل بما نزل وأجرى الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر ، وفي أحاديث اللعان من الفوائد غير ما تقدم أن المفتي إذا سئل عن واقعة ولم يعلم حكمها ورجا أن يجد فيها نصا لا يبادر إلى الاجتهاد فيها . وفيه الرحلة في المسألة النازلة ، لأن سعيد بن جبير رحل من العراق إلى مكة من أجل مسألة الملاعنة . وفيه إتيان العالم في منزله ولو كان في قائلته إذا عرف الآتي أنه لا يشق عليه . وفيه تعظيم العالم ومخاطبته بكنيته . وفيه التسبيح عند التعجب ، وإشعار بسعة علم سعيد بن جبير لأن ابن عمر عجب من خفاء مثل هذا الحكم عليه ، ويحتمل أن يكون تعجبه لعلمه بأن الحكم المذكور كان مشهورا من قبل فتعجب كيف خفي على بعض الناس . وفيه بيان أوليات الأشياء والعناية بمعرفتها لقول ابن عمر " أول من سأل عن ذلك فلان " وقول أنس " أول لعان كان " وفيه أن البلاء موكل بالمنطق ، وأنه إن لم يقع بالناطق وقع بمن له به صلة ، وأن الحاكم يردع الخصم عن التمادي على الباطل بالموعظة والتذكير والتحذير ويكرر ذلك ليكون أبلغ . وفيه ارتكاب أخف المفسدتين بترك أثقلهما ، لأن مفسدة الصبر على خلاف ما توجبه الغيرة مع قبحه وشدته أسهل من الإقدام على القتل الذي يؤدي إلى الاقتصاص من القاتل ، وقد نهج له الشارع سبيلا إلى الراحة منها إما بالطلاق وإما باللعان . وفيه أن الاستفهام بأرأيت كان قديما ، وأن خبر الواحد يعمل به إذا كان ثقة ، وأنه يسن للحاكم وعظ المتلاعنين عند إرادة التلاعن ، ويتأكد عند الخامسة ، ونقل ابن دقيق العيد عن الفقهاء أنهم خصوه بالمرأة عند إرادة تلفظها بالغضب ، واستشكله بما في حديث ابن عمر ، لكن قد صرح جماعة من الشافعية وغيرهم باستحباب وعظهما معا . وفيه ذكر الدليل مع بيان الحكم . وفيه كراهة المسائل التي يترتب عليها هتك المسلم أو التوصل إلى أذيته بأي سبب كان ، وفي كلام الشافعي إشارة إلى أن كراهة ذلك كانت خاصة بزمنه صلى الله عليه وسلم من أجل نزول الوحي لئلا تقع المسألة عن شيء مباح فيقع التحريم بسبب المسألة ، وقد ثبت في الصحيح " أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته " وقد استمر جماعة من السلف على كراهة السؤال عما لم يقع ، لكن عمل الأكثر على خلافه فلا يحصى ما فرعه الفقهاء من المسائل قبل وقوعها . وفيه أن الصحابة كانوا يسألون عن الحكم الذي لم ينزل فيه وحي . وفيه أن للعالم إذا كره السؤال أن يعيبه ويهجنه ، وأن من لقي شيئا من المكروه بسبب غيره يعاتبه عليه ، وأن

المحتاج إلى معرفة الحكم لا يرده كراهة العالم لما سأل عنه ولا غضبه عليه ولا جفاؤه له بل يعاود ملاطفته إلى أن يقضي حاجته ، وأن السؤال عما يلزم من أمور الدين مشروع سرا وجهرا ، وأن لا عيب في ذلك على السائل ولو كان مما يستقبح . وفيه التحريض على التوبة ، والعمل بالستر ، وانحصار الحق في أحد الجانبين عند تعذر الواسطة لقوله " إن أحدكما كاذب " وأن الخصمين المتكاذبين لا يعاقب واحد منهما وإن أحاط العلم بكذب أحدهما لا بعينه . وفيه أن اللعان إذا وقع سقط حد القذف عن الملاعن للمرأة وللذي رميت به ، لأنه صرح في بعض طرقه بتسمية المقذوف ، ومع ذلك لم ينقل أن القاذف حد ، قال الداودي : لم يقل به مالك لأنه لم يبلغه الحديث ولو بلغه لقال به وأجاب بعض من قال يحد من المالكية والحنفية بأن المقذوف لم يطلب وهو حقه فلذلك لم ينقل أن القاذف حد لأن الحد سقط من أصله باللعان . وذكر عياض أن بعض أصحابهم اعتذر عن ذلك بأن شريكا كان يهوديا ، وقد بينت ما فيه في " باب يبدأ الرجل بالتلاعن " . وفيه أنه ليس على الإمام أن يعلم المقذوف بما وقع من قاذفه . وفيه أن الحامل تلاعن قبل الوضع لقوله في الحديث " انظروا فإن جاءت به إلخ " كما تقدم في حديث سهل وفي حديث ابن عباس . وعند مسلم من حديث ابن مسعود " فجاء يعني الرجل هو وامرأته فتلاعنا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لعلها أن تجيء به أسود جعدا ، فجاءت به أسود جعدا " وبه قال الجمهور خلافا لمن أبى ذلك من أهل الرأي معتلا بأن الحمل لا يعلم لأنه قد يكون نفخة ، وحجة الجمهور أن اللعان شرع لدفع حد القذف عن الرجل ودفع حد الرجم عن المرأة ، فلا فرق بين أن تكون حاملا أو حائلا ، ولذلك يشرع اللعان مع الآيسة . وقد اختلف في الصغيرة : فالجمهور على أن الرجل إذا قذفها فله أن يلتعن لدفع حد القذف عنه دونها . واستدل به على أن لا كفارة في اليمين الغموس لأنها لو وجبت لبينت في هذه القصة ، وتعقب بأنه لم يتعين الحانث ، وأجيب بأنه لو كان واجبا لبينه مجملا بأن يقول مثلا فليكفر الحانث منكما عن يمينه كما أرشد أحدهما إلى التوبة ، وفي قوله عليه السلام " البينة وإلا حد في ظهرك " دلالة على أن القاذف لو عجز عن البينة فطلب تحليف المقذوف لا يجاب ، لأن الحصر المذكور لم يتغير منه إلا زيادة مشروعية اللعان . وفيه جواز ذكر الأوصاف المذمومة عند الضرورة الداعية إلى ذلك ولا يكون ذلك من الغيبة المحرمة ، واستدل به على أن اللعان لا يشرع إلا لمن ليست له بينة ، وفيه نظر لأنه لو استطاع إقامة البينة على زناها ساغ له أن يلاعنها لنفي الولد لأنه لا ينحصر في الزنا ، وبه قال مالك والشافعي ومن تبعهما . وفيه أن الحكم يتعلق بالظاهر وأمر السرائر موكول إلى الله تعالى ، قال ابن التين وبه احتج الشافعي على قبول توبة الزنديق ، وفيه نظر لأن الحكم يتعلق بالظاهر فيما لا

يتعلق فيه حكم للباطن ، والزنديق قد علم باطنه بما تقدم فلا يقبل منه ظاهر ما يبديه بعد ذلك كذا قال ، وحجة الشافعي ظاهرة لأنه صلى الله عليه وسلم قد تحقق أن أحدهما كاذب وكان قادرا على الاطلاع على عين الكاذب لكن أخبر أن الحكم بظاهر الشرع يقتضي أنه لا ينقب عن البواطن ، وقد لاحت القرائن بتعيين الكاذب في المتلاعنين ومع ذلك فأجراهما على حكم الظاهر ولم يعاقب المرأة . ويستفاد منه أن الحاكم لا يكتفي بالمظنة والإشارة في الحدود إذا خالفت الحكم الظاهر كيمين المدعى عليه إذا أنكر ولا بينة ، واستدل به الشافعي على إبطال الاستحسان لقوله " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " . وفيه أن الحاكم إذا بذل وسعه واستوفى الشرائط لا ينقض حكمه إلا إن ظهر عليه إخلال شرط أو تفريط في سبب . وفيه أن اللعان يشرع في كل امرأة دخل بها أو لم يدخل ، ونقل فيه ابن المنذر الإجماع ، وفي صداق غير المدخول بها خلاف للحنابلة تقدمت الإشارة إليه في بابه . فلو نكح فاسدا أو طلق بائنا فولدت فأراد نفي الولد فله الملاعنة ، وقال أبو حنيفة : يلحقه الولد ولا نفي ولا لعان لأنها أجنبية . وكذا لو قذفها ثم أبانها بثلاث فله اللعان ، وقال أبو حنيفة : لا ، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن مغيرة قال الشعبي إذا طلقها ثلاثا فوضعت فانتفى منه فله أن يلاعن ، فقال له الحارث : إن الله يقول (والذين يرمون أزواجهم) أفتراها له زوجة ؟ فقال الشعبي : إني لأستحي من الله إذا رأيت الحق أن لا أرجع إليه ، فلو التعن ثلاث مرات فقط فالتعنت المرأة مثله ففرق الحاكم بينهما لم تقع الفرقة عند الجمهور لأن ظاهر القرآن أن الحد وجب عليهما وأنه لا يندفع إلا بما ذكر فيتعين الإتيان بجميعه . وقال أبو حنيفة : أخطأ السنة وتحصل الفرقة لأنه أتى بالأكثر فتعلق به الحكم ، واستدل به على أن الالتعان ينتفي به الحمل خلافا لأبي حنيفة ورواية عن أحمد لقوله " انظروا فإن جاءت به " إلخ ، فإن الحديث ظاهر في أنها كانت حاملا وقد ألحق الولد مع ذلك بأمه . وفيه جواز الحلف على ما يغلب على الظن ويكون المستند التمسك بالأصل أو قوة الرجاء من الله عند تحقق الصدق لقول من سأله هلال " والله ليجلدنك " ولقول هلال " والله لا يضربني وقد علم أني رأيت حتى استفتيت " . وفيه أن اليمين التي يعتد بها في الحكم ما يقع بعد إذن الحاكم لأن هلالا قال " والله إني لصادق " ثم لم يحتسب بها من كلمات اللعان الخمس . وتمسك به من قال بإلغاء حكم القافة ، وتعقب بأن إلغاء حكم الشبه هنا إنما وقع حيث عارضه حكم الظاهر بالشرع ، وإنما يعتبر حكم القافة حيث لا يوجد ظاهر يتمسك به ، ويقع الاشتباه فيرجع حينئذ إلى القافة ، والله أعلم." (١)

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ١٦٣/١٥

"٦٢٥٢ - قوله (عن عروة)

في رواية شعيب عن الزهري في العتق " حدثني عروة " وكذا وقع في رواية عبد الله ابن مسلمة عن مالك في المغازي لكن أخرجه في الوصايا بلفظ عن عروة .

قوله (كان عتبة عهد إلى أخيه)

في رواية يحيى بن قزعة عن مالك في أوائل البيوع ابن أبي وقاص في الموضعين وكذا في رواية شعيب والليث وغيرهما عن الزهري ، وفي رواية ابن عيينة عن الزهري الماضية في الأشخاص : أوصاني أخي إذا قدمت يعني مكة أن أقبض إليك ابن أمة زمعة فإنه ابني .

قوله (أن ابن وليدة زمعة)

في رواية ابن عيينة عن ابن شهاب الماضية في المظالم ابن أمة زمعة ، والوليدة في الأصل المولودة ، وتطلق على الأمة ، وهذه الوليدة لم أقف على اسمها لكن ذكر مصعب الزبيري وابن أخيه الزبير في " نسب قريش " أنها كانت أمة يمانية ، والوليدة فعيلة من الولادة بمعنى مفعولة ، قال الجوهري : هي الصبية والأمة والجمع ولائد ، وقيل إنها اسم لغير أم الولد . وزمعة بفتح الزاي وسكون الميم وقد تحرك ، قال النووي : التسكين أشهر ، وقال أبو الوليد الوقشي : التحريك هو الصواب . قلت : والجاري على ألسنة المحدثين التسكين في الاسم والتحريك في النسبة ، وهو ابن قيس بن عبد شمس القرشي العامري والد سودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وعبد بن زمعة بغير إضافة ، ووقع في " مختصر ابن الحاجب " عبد الله وهو غلط ، نعم عبد الله بن زمعة آخر ، وفي بعض الطرق من غير رواية عائشة عند الطحاوي في هذا الحديث عبد الله بن زمعة ونبه على أنه غلط وأن عبد الله بن زمعة هو ابن الأسود ابن المطلب بن أسد بن عبد العزى آخر . قلت : وهو الذي مضى حديثه في تفسير (والشمس وضحاها) وقد وقع لابن منده خبط في ترجمة عبد الرحمن بن زمعة فإنه زعم أن عبد الرحمن وعبد الله وعبدا إخوة ثلاثة أولاد زمعة بن الأسود ، وليس كذلك بل عبد بغير إضافة وعبد الرحمن أخوان عامريان من قريش ، وعبد الله بن زمعة قرشي أسدي من قريش أيضا ، وقد أوضحت ذلك في " الإصابة في تمييز الصحابة " والابن المذكور اسمه عبد الرحمن وذكره ابن عبد البر في الصحابة وغيره ، وقد أعقب بالمدينة . وعتبة بن أبي وقاص أخو سعد مختلف في صحبته فذكره في الصحابة العسكري وذكر ما نقله الزبير بن بكار في النسب أنه كان أصاب دما بمكة في قريش فانتقل إلى المدينة ، ولما مات أوصى إلى

سعد ، وذكره ابن منده في الصحابة ولم يذكر مستندا إلا قول سعد " عهد إلى أخي أنه ولده " واستنكر أبو نعيم ذلك وذكر أنه الذي شج وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحد ، قال وما علمت له إسلاما ، بل قد روى عبد الرزاق من طريق عثمان الجزري عن مقسم " أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا بأن لا يحول على عتبة الحول حتى يموت كافرا فمات قبل الحول " وهذا مرسل ، وأخرجه من وجه آخر عن سعيد بن المسيب بنحوه ، وأخرج الحاكم في " المستدرك " من طريق صفوان بن سليم عن أنس أنه سمع حاطب بن أبي بلتعة يقول " إن عتبة لما فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم ما فعل تبعته فقتلته " ، كذا قال وجزم ابن التين والدمياطي بأنه مات كافرا . قلت : وأم عتبة هند بنت وهب بن الحارث بن زهرة ، وأم أخيه سعد حمنة بنت سفيان بن أمية .

قوله (فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي)

في رواية يونس عن الزهري في المغازي " فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة في الفتح ، وفي رواية معمر عن الزهري عند أحمد ، وهي لمسلم لكن لم يسق لفظها " فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه وقال ابن أخي ورب الكعبة " وفي رواية الليث " فقال سعد يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه " وعتبة بالجر بدل من لفظ أخي أو عطف بيان ، والضمير في أخي لسعد لا لعتبة .

قوله (فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه)

في رواية معمر " فجاء عبد بن زمعة فقال بل هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته " وفي رواية يونس " يا رسول الله هذا أخي هذا ابن زمعة ولد على فراشه " زاد في رواية الليث " انظر إلى شبهه يا رسول الله " وفي رواية يونس " فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو أشبه الناس بعتبة بن أبي وقاص " وفي رواية الليث " فرأى شبها بينا بعتبة " وكذا لابن عيينة عند أبي داود وغيره ، قال الخطابي وتبعه عياض والقرطبي وغيرهما : كان أهل الجاهلية يقتنون الولائد ويقررون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور ، وكانوا يلحقون النسب بالزناة إذا ادعوا الولد كما في النكاح ، وكانت لزمعة أمة وكان يلم بها فظهر بها حمل زعم عتبة بن أبي وقاص أنه منه وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه ، فخاصم فيه عبد بن زمعة ، فقال لي سعد : هو ابن أخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية ، وقال عبد : هو أخي على ما استقر عليه الأمر في الإسلام ، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية وألحقه بزمعة ، وأبدل عياض قوله إذا ادعوا الولد بقوله إذا اعترفت به الأم ، وبنى

عليهما القرطبي فقال : ولم يكن حصل إلحاقه بعتبة في الجاهلية إما لعدم الدعوى وإما لكون الأم لم تعترف به لعتبة . قلت : وقد مضى في النكاح من حديث عائشة ما يؤيد أنهم كانوا يعتبرون استلحاق الأم في صورة وإلحاق القائف في صورة ولفظها " إن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء " الحديث وفيه " يجتمع الرهط ما دون العشر فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت ومضت ليال أرسلت إليهم فاجتمعوا عندها فقالت : قد ولدت فهو ابنك يا فلان ، فيلحق به ولدها ولا يستطيع أن يمتنع " إلى أن قالت " ونكاح البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن فوضعت جمعوا لها القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرى القائف لا يمتنع من ذلك " انتهي . واللائق بقصة أمة زمعة الأخير ، فلعل جمع القافة لهذا الولد تعذر بوجه من الوجوه ، أو أنها لم تكن بصفة البغايا بل أصابها عتبة سرا من زنا وهما كافران فحملت وولدت ولدا يشبهه فغلب على ظنه أنه منه فبغته الموت قبل استلحاقه فأوصى أخاه أن يستلحقه ، فعمل سعد بعد ذلك تمسكا بالبراءة الأصلية قال القرطبي : وكان عبد بن زمعة سمع أن الشرع ورد بأن الولد للفراش ، وإلا فلم يكن عادتهم الإلحاق به ، كذا قاله ، وما أدري من أين له هذا الجزم بالنفي ، وكأنه بناه على ما قال الخطابي أمة زمعة كانت من البغايا اللاتي عليهن من الضرائب ، فكان الإلحاق مختصا باستلحاقها على ما ذكر ، أو بإلحاق القائف على ما في حديث عائشة ، لكن لم يذكر الخطابي مستندا لذلك ، والذي يظهر من سياق القصة ما قدمته أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة فاتفق أن عتبة زنى بها كما تقدم ، وكانت طريقة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه وإذا ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة ، وقد وقع في حديث ابن الزبير الذي أسوقه بعد هذا ما يؤيد ما قلته ، وأما قوله : إن عبد بن زمعة سمع أن الشرع إلخ ففيه نظر ؛ لأنه يبعد أن يسمع ذلك عبد بن زمعة وهو بمكة لم يسلم بعد ولا يسمعه سعد بن أبي وقاص ، وهو من السابقين الأولين الملازمين لرسول الله صلى الله عليه وسلم من حين إسلامه إلى حين فتح مكة نحو العشرين سنة ، حتى ولو قلنا : إن الشرع لم يرد بذلك إلا في زمن الفتح فبلوغه لعبد قبل سعد بعيد أيضا ، والذي يظهر لي أن شرعية ذلك إنما عرفت من قوله صلى الله عليه وسلم في هذه القصة " الولد للفراش " وإلا فما كان سعد لو سبق علمه بذلك ليدعيه ، بل الذي يظهر أن كلا من سعد وعتبة بني على البراءة الأصلية ، وأن مثل هذا الولد يقبل النزاع ، وقد أخرج أبو داود تلو حديث الباب بسند حسن إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال " قام رجل فقال : يا رسول الله إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا دعوة في الإسلام ، ذهب أمر الجاهلية ، الولد

للفراش وللعاهر الحجر " وقد وقع في بعض طرقه أن ذلك وقع في زمن الفتح ، وهو يؤيد ما قلته ، واستدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهو قول الشافعية وجماعة بشرط أن يكون الأخ حائزا أو يوافقه باقي الورثة وإمكان كونه من المذكور وأن يوافق على ذلك إن كان بالغا عاقلا ، وأن لا يكون معروف الأب ، وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد ، وأجيب بأنه لم يخلف وارثا غيره إلا سودة ، فإن كان زمعة مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده ، وعلى تقدير أن يكون أسلم وورثته سودة فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادعت أيضا ، وخص مالك وطائفة الاستلحاق بالأب ، وأجابوا بأن الإلحاق لم ينحصر في استلحاق عبد لاحتمال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك بوجه من الوجوه كاعتراف زمعة بالوطء ، ولأنه إنما حكم بالفراش ؛ لأنه قال بعد قوله : هو لك " الولد للفراش " لأنه لما أبطل الشرع إلحاق هذا الولد بالزاني لم يبق صاحب الفراش . وجرى المزني على القول بأن الإلحاق يختص بالأب فقال : أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره ، والذي عندي في قصة عبد بن زمعة أنه صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسألة فأعلمهم أن الحكم كذا بشرط أن يدعي صاحب الفراش لا أنه قبل دعوى سعد عن أخيه عتبة ولا دعوى عبد بن زمعة عن زمعة بل عرفهم أن الحكم في مثلها يكون كذلك . قال : ولذلك قال " احتجبي منه يا سودة " وتعقب بأن قوله لعبد بن زمعة " هو أخوك " يدفع هذا التأويل ، واستدل به على أن الوصي يجوز له أن يستلحق ولد موصيه إذا أوصى إليه بأن يستلحقه ويكون كالوكيل عنه في ذلك ، وقد مضى التبويب بذلك في كتاب الأشخاص ، وعلى أن الأمة تصير فراشا بالوطء ، فإذا اعترف السيد بوطء أمته أو ثبت ذلك بأي طريق كان ثم أتت بولد لمدة الإمكان بعد الوطء لحقه من غير استلحاق كما في الزوجة ، لكن الزوجة تصير فراشا بمجرد العقد فلا يشترط في الاستلحاق إلا الإمكان ؛ لأنها تراد للوطء فجعل العقد عليها كالوطء . بخلاف الأمة فإنها تراد لمنافع أخرى فاشترط في حقها الوطء ومن ثم يجوز الجمع بين الأختين بالملك دون الوطء وهذا قول الجمهور ، وعن الحنفية لا تصير الأمة فراشا إلا إذا ولدت من السيد ولدا ولحق به فمهما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن ينفيه ، وعن الحنابلة من اعترف بالوطء فأتت منه لمدة الإمكان لحقه وإن ولدت منه أولا فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنف على الراجح عندهم ، وترجيح المذهب الأول ظاهر ؛ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأمة ولد آخر ، والكل متفقون على أنها لا تصير فراشا إلا بالوطء ، قال النووي : وطء زمعة أمته المذكورة علم إما ببينة وإما باطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك . قلت : وفي حديث ابن الزبير ما يشعر بأن ذلك كان أمرا مشهورا وسأذكر لفظه

قريبا ، واستدل به على أن السبب لا يخرج ولو قلنا إن العبرة بعموم اللفظ . ونقل الغزالي تبعا لشيخه والآمدي ومن تبعه عن الشافعي قولا بخصوص السبب تمسكا بما نقل عن الشافعي أنه ناظر بعض الحنفية لما قال : إن أبا حنيفة خص الفراش بالزوجة وأخرج الأمة من عموم " الولد للفراش " فرد عليه الشافعي بأن هذا ورد على سبب خاص ، ورد ذلك الفخر الرازي على من قاله بأن مراد الشافعي أن خصوص السبب لا يخرج ، والخبر إنما ورد في حق الأمة فلا يجوز إخراجه ، ثم رفع الاتفاق على تعميمه في الزوجات لكن شرط الشافعي والجمهور الإمكان زمانا ومكانا ، وعن الحنفية يكفي مجرد العقد فتصير فراشا ويلحق الزوج الولد ، وحجتهم عموم قوله " الولد للفراش " لأنه لا يحتاج إلى تقدير ، وهو الولد لصاحب الفراش ؛ لأن المراد بالفراش الموطوءة ، ورده القرطبي بأن الفراش كناية عن الموطوءة لكون الواطئ يستفرشها أي يصيرها بوطئه لها فراشا له يعني فلا بد من اعتبار الوطء حتى تسمى فراشا وألحق به إمكان الوطء فمع عدم إمكان الوطء لا تسمى فراشا .
وفهم بعض الشراح عن القرطبي خلاف مراده فقال : كلامه يقتضي حصول مقصود الجمهور بمجرد كون الفراش هو الموطوءة ، وليس هو المراد فعلم أنه لا بد من تقدير محذوف ؛ لأنه قال : إن الفراش هو الموطوءة والمراد به أن الولد لا يلحق بالواطئ ، قال المعترض : وهذا لا يستقيم إلا مع تقدير الحذف . قلت : وقد بينت وجه استقامته بحمد الله ، ويؤيد ذلك أيضا أن ابن الأعرابي اللغوي نقل أن الفراش عند العرب يعبر به عن الزوج ، وعن المرأة والأكثر إطلاقه على المرأة ، ومما ورد في التعبير به عن الرجل قول جرير فيمن تزوجت بعد قتل زوجها أو سيدها : باتت تعانقه وبات فراشها خلق العباءة بالبلاء ثقيلا
وقد يعبر به عن حالة الافتراش ويمكن حمل الخبر عليها فلا يتعين الحذف ، نعم لا يمكن حمل الخبر على كل واطئ بل المراد من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد ، ومن ثم قال ابن دقيق العيد : معنى " الولد للفراش " تابع للفراش أو محكوم به للفراش أو ما يقارب هذا ، وقد شنع بعضهم على الحنفية بأن من لازم مذهبهم إخراج السبب مع المبالغة في العمل بالعموم في الأحوال ، وأجاب بعضهم بأنه خصص الظاهر القوي بالقياس ، وقد عرف من قاعدته تقديم القياس في مواضع على خبر الواحد وهذا منها ، واستدل به على أن القائف إنما يعتمد في الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه ؛ لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة ، وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة ؛ لأنه عارضه حكم أقوى منه ، وهو مشروعية اللعان ، وفيه تخصيص عموم " الولد للفراش " وقد تمسك بالعموم الشعبي وبعض المالكية وهو شاذ ، ونقل عن الشافعي أنه قال : لقوله " الولد للفراش " معنيان أحدهما هو له ما لم ينفه فإذا نفاه بما شرع له كاللعان انتفى

عنه ، والثاني إذا تنازع رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش . قلت : والثاني منطبق على خصوص الواقعة والأول أعم .

قوله (فتساوقا)

أي تلازما في الذهاب بحيث إن كلا منهما كان كالذي يسوق الآخر .

قوله (هو لك يا عبد بن زمعة)

كذا للأكثر ، وقد تقدم ضبط عبد وأنه يجوز فيه الضم والفتح ، وأما ابن فهو منصوب على الحالين ، ووقع في رواية للنسائي " هو لك عبد بن زمعة " بحذف حرف النداء ، وقرأه بعض المخالفين بالتنوين وهو مردود فقد وقع في رواية يونس المعلقة في المغازي " هو لك ، هو أخوك يا عبد " ووقع لمسدد عن ابن عيينة عند أبي داود " هو أخوك يا عبد " قال ابن عبد البر : تثبت الأمة فراشا عند أهل الحجاز إن أقر سيدها أنه كان يلم بها ، وعند أهل العراق إن أقر سيدها بالولد ، وقال المازري : يتعلق بهذا الحديث استلحاق الأخ لأخيه ، وهو صحيح عند الشافعي إذا لم يكن له وارث سواه ، وقد تعلق أصحابه بهذا الحديث لأنه لم يرد أن زمعة ادعاه ولدا ولا اعترف بوطء أمه فكان المعول في هذه القصة على استلحاق عبد بن زمعة ، قال : وعندنا لا يصح استلحاق الأخ ، ولا حجة في هذا الحديث ؛ لأنه يمكن أن يكون ثبت عند النبي صلى الله عليه وسلم أن زمعة كان يطأ أمته فألحق الولد به لأن من ثبت وطؤه لا يحتاج إلى الاعتراف بالوطء ، وإنما يصعب هذا على العراقيين ويعسر عليهم الانفصال عما قاله الشافعي لما قررناه أنه لم يكن لزمعة ولد من الأمة المذكورة سابق ، ومجرد الوطء لا عبرة به عندهم فيلزمهم تسليم ما قال الشافعي ، قال : ولما ضاق عليهم الأمر قالوا الرواية في هذا الحديث " هو لك عبد بن زمعة " وحذف حرف النداء بين عبد وابن زمعة والأصل يا ابن زمعة ، قالوا : والمراد أن الولد لا يلحق بزمعة بل هو عبد لولده ؛ لأنه وارثه ولذلك أمر سودة بالاحتجاب منه لأنها لم ترث زمعة ؛ لأنه مات كافرا وهي مسلمة ، قال : وهذه الرواية التي ذكروها غير صحيحة ، ولو وردت لرددناها إلى الرواية المشهورة ، وقلنا : بل المحذوف حرف النداء بين لك وعبد كقوله تعالى حكاية عن صاحب يوسف حيث قال (يوسف أعرض عن هذا) انتهى . وقد سلك الطحاوي فيه مسلكا آخر فقال : معنى قوله " هو لك " أي يدك عليه لا أنك تملكه ، ولكن تمنع غيرك منه إلى أن يتبين أمره كما قال لصاحب اللقطة " هي لك " وقال له " إذا جاء صاحبها فأدها إليه " قال ولما كانت سودة شريكة لعبد في ذلك لكن لم يعلم منها تصديق ذلك ولا الدعوى به ألزم عبدا بما أقر به على نفسه ، ولم يجعل ذلك حجة

عليها فأمرها بالاحتجاب ، وكلامه كله متعقب بالرواية الثانية المصرح فيها بقوله " هو أخوك " فإنها رفعت الإشكال ، وكأنه لم يقف عليها ، ولا على حديث ابن الزبير وسودة الدال على أن سودة وافقت أخاها عبدا في الدعوى بذلك .

قوله (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

تقدم في غزوة الفتح تعليقا من رواية يونس عن ابن شهاب " قالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولد إلخ " وهذا منقطع ، وقد وصله غيره عن ابن شهاب ، ووقع في رواية يونس أيضا ، قال ابن شهاب : وكان أبو هريرة يصيح بذلك ، وقد قدمت هناك أن مسلما أخرجه موصولا من رواية ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة وأبي هريرة ، وقوله " وللعاهر الحجر " أي للزاني الخيبة والحرمان ، والعهر بفتحتين الزنا ، وقيل يختص بالليل ، ومعنى الخيبة هنا حرمان الولد الذي يدعيه ، وجرت عادة العرب أن تقول لمن خاب " له الحجر وبفيه الحجر والتراب " ونحو ذلك ، وقيل : المراد بالحجر هنا أنه يرجم ، قال النووي : وهو ضعيف ؛ لأن الرجم مختص بالمحصن ، ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد ، والخبر إنما سيق لنفي الولد . وقال السبكي : والأول أشبه بمساق الحديث لتعم الخيبة كل زان ، ودليل الرجم ، مأخوذ من موضع آخر فلا حاجة للتخصيص من غير دليل . قلت : ويؤيد الأول أيضا ما أخرجه أبو أحمد الحاكم من حديث زيد بن أرقم رفعه " الولد للفراش وفي فم العاهر الحجر " وفي حديث ابن عمر عند ابن حبان " الولد للفراش وبفي العاهر الأثلب " بمثلثة ثم موحدة بينهما لام وبفتح أوله وثالثه ويكسران قيل هو الحجر وقيل دقاقه وقيل التراب .

قوله (ثم قال لسودة احتجبي منه)

في رواية الليث " واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة " .

قوله (فما رآها حتى لقي الله)

في رواية معمر " قالت عائشة فوالله ما رآها حتى ماتت " وفي رواية الليث " فلم تره سودة قط " يعني في المدة التي بين هذا القول وبين موت أحدهما ، وكذا لمسلم من طريقه ، وفي رواية ابن جريج في صحيح أبي عوانة مثله ، وفي رواية الكشميهني الآتية في حديث الليث أيضا " فلم تره سودة بعد " وهذه إذا ضمت إلى رواية مالك ومعمر استفيد منها أنها امتثلت الأمر وبالغت في الاحتجاب منه حتى إنها لم تره فضلا عن أن يراها ؛ لأنه ليس في الأمر المذكور دلالة على منعها من رؤيته . وقد استدل به الحنفية على أنه لم يلحقه بزمعة ؛ لأنه لو ألحقه به لكان أخا سودة والأخ لا يؤمر بالاحتجاب منه ، وأجاب الجمهور بأن الأمر بذلك كان للاحتياط

لأنه وإن حكم بأنه أخوها لقوله في الطرق الصحيحة " هو أخوك يا عبد " وإذا ثبت أنه أخو عبد لأبيه فهو أخو سودة لأبيها ، لكن لما رأى الشبه بينا بعتبة أمرها بالاحتجاب منه احتياطا ، وأشار الخطابي إلى أن في ذلك مزية لأمهات المؤمنين ؛ لأن لهن في ذلك ما ليس لغيرهن ، قال : والشبه يعتبر في بعض المواطن لكن لا يقضى به إذا وجد ما هو أقوى منه ، وهو كما يحكم في الحادثة بالقياس ثم يوجد فيها نص فيترك القياس ، قال : وقد جاء في بعض طرق هذا الحديث وليس بالثابت " احتجبي منه يا سودة فإنه ليس لك بأخ " وتبعه النووي فقال : هذه الزيادة باطلة مردودة ، وتعقب بأنها وقعت في حديث عبد الله بن الزبير عند النسائي بسند حسن ولفظه : كانت لزمعة جارية يطؤها وكان يظن بآخر أنه يقع عليها فجاءت بولد يشبه الذي كان يظن به فمات زمعة ، فذكرت ذلك سودة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال " الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة فليس لك بأخ " ورجال سنده رجال الصحيح إلا شيخ مجاهد وهو يوسف مولى آل الزبير . وقد طعن البيهقي في سنده فقال : فيه جرير وقد نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفيه يوسف وهو غير معروف ، وعلى تقدير ثبوته فلا يعارض حديث عائشة المتفق على صحته ، وتعقب بأن جريرا هذا لم ينسب إلى سوء حفظ ، وكأنه اشتبه عليه بجرير بن حازم ، وبأن الجمع بينهما ممكن فلا ترجيح . وبأن يوسف معروف في موالي آل الزبير ، وعلى هذا فيتعين تأويله ، وإذا ثبتت هذه الزيادة تعين تأويل نفي الأخوة عن سودة على نحو ما تقدم من أمرها بالاحتجاب منه ، ونقل ابن العربي في " القوانين " عن الشافعي نحو ما تقدم وزاد ، ولو كان أخاها بنسب محقق لما منعها كما أمر عائشة أن لا تحتجب من عمها من الرضاعة ، وقال البيهقي : معنى قوله " ليس لك بأخ " إن ثبت ليس لك بأخ شبها فلا يخالف قوله لعبد " هو أخوك " . قلت : أو معنى قوله " ليس لك بأخ " بالنسبة للميراث من زمعة لأن زمعة مات كافرا وخلف عبد بن زمعة والولد المذكور وسودة فلا حق لسودة في إرثه بل حازه عبد قبل الاستلحاق فإذا استلحق الابن المذكور شاركه في الإرث دون سودة فلهذا قال لعبد " هو أخوك " وقال لسودة " ليس لك بأخ " وقال القرطبي بعد أن قرر أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات : ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حق أمهات المؤمنين كما قال " أفعمياوان أنتما " فنهاهما عن رؤية الأعمى مع قوله لفاطمة بنت قيس " اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه أعمى " فغلظ الحجاب في حقهن دون غيرهن ، وقد تقدم في تفسير الحجاب قول من قال : إنه كان يحرم عليهن بعد الحجاب إبراز أشخاصهن ولو كن مستترات إلا لضرورة بخلاف غيرهن فلا يشترط ، وأيضا فإن للزوج أن يمنع زوجته من الاجتماع بمحارمها فلعل المراد بالاحتجاب عدم الاجتماع

به في الخلوة ، وقال ابن حزم : لا يجب على المرأة أن يراها أخوها بل الواجب عليها صلة رحمها ، ورد على من زعم أن معنى قوله " هو لك " أي عبد ، بأنه لو قضى بأنه عبد لما أمر سودة بالاحتجاب منه إما ؛ لأن لها فيه حصة ، وإما لأن من في الرق لا يحتجب منه على القول بذلك ، وقد تقدم جواب المزني عن ذلك قريبا ، واستدل به بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبها من أكثر من أصل فيعطى أحكاما بعدد ذلك ، وذلك أن الفراش يقتضي إلحاقه بزمعة في النسب والشبه يقتضي إلحاقه بعتبة فأعطى الفرع حكما بين حكمين فروعي الفراش في النسب والشبه البين في الاحتجاب ، قال : وإلحاقه بهما ، ولو كان من وجه أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه . قال ابن دقيق العيد : ويعترض على هذا بأن صورة المسألة ما إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين وهنا الإلحاق شرعي للتصريح بقوله " الولد للفراش " فبقي الأمر بالاحتجاب مشكلا ؛ لأنه يناقض الإلحاق فتعين أنه للاحتياط لا لوجوب حكم شرعي ، وليس فيه إلا ترك مباح مع ثبوت المحرمية . واستدل به على أن حكم الحاكم لا يحل الأمر في الباطن كما لو حكم بشهادة فظهر أنها زور ؛ لأنه حكم بأنه أخو عبد وأمر سودة بالاحتجاب بسبب الشبه بعتبة ، فلو كان الحكم يحل الأمر في الباطن لما أمرها بالاحتجاب ، واستدل به على أن لوطء الزنا حكم وطء الحلال في حرمة المصاهرة وهو قول الجمهور ، ووجه الدلالة أمر سودة بالاحتجاب بعد الحكم بأنه أخوها لأجل الشبه بالزاني . وقال مالك في المشهور عنه والشافعي : لا أثر لوطء الزنا بل للزاني أن يتزوج أم التي زنى بها وبنتها ، وزاد الشافعي ووافقه ابن الماجشون : والبنت التي تلدها المزني بها ، ولو عرفت أنها منه ، قال النووي : وهذا احتجاج باطل ؛ لأنه على تقدير أن يكون من الزنا فهو أجنبي من سودة لا يحل لها أن تظهر له سواء ألحق بالزاني أم لا فلا تعلق له بمسألة البنت المخلوقة من الزنا ، كذا قال وهو رد للفرع برد الأصل ، وإلا فالبناء الذي بنوه صحيح ، وقد أجاب الشافعية عنه بما تقدم أن الأمر بالاحتجاب للاحتياط ، ويحمل الأمر في ذلك إما على الندب ، وإما على تخصيص أمهات المؤمنين بذلك ، فعلى تقدير الندب فالشافعي قائل به في المخلوقة من الزنا ، وعلى التخصيص فلا إشكال والله أعلم . ويلزم من قال بالوجوب أن يقول به في تزويج البنت المخلوقة من ماء الزنا فيجيز عند فقد الشبه ويمنع عند وجوده ، واستدل به على صحة ملك الكافر الوثني الأمة الكافرة ، وأن حكمها بعد أن تلد من سيدها حكم القن ؛ لأن عبدا وسعدا أطلقا عليها أمة ووليدة ، ولم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، كذا أشار إليه البخاري في كتاب العتق عقب هذا الحديث بعد أن ترجم له " أم الولد " ولكنه ليس في أكثر النسخ ، وأجيب بأن عتق أم الولد بموت السيد ثبت بأدلة

أخرى ، وقيل : إن غرض البخاري بإيراده أن بعض الحنفية لما ألزم أن أم الولد المتنازع فيه كانت حرة رد ذلك ، وقال : بل كانت عتقت ، وكأنه قد ورد في بعض طرقه أنها أمة فمن ادعى أنها عتقت فعليه البيان .." (١)

"قوله (باب القائف)
هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر ، سمي بذلك لأنه يقفو الأشياء أي يتبعها فكأنه مقلوب من القافي ، نقل الأصمعي : هو الذي يقفو الأثر واقتافه قفوا وقيافة **والجمع القافة**، كذا وقع في الغريبين والنهاية .." (٢)

"التقدير عندهم لأنه مع التقدير لا مخالفة في الاشتقاق ، والحق ما حكي عنهم من تقدير صاحب الفراش ، وقد دل على ذلك بروز هذا المضاف في رواية للبخاري في صحيحه كما تقدم ، ولكن لا يحصل بذلك مقصودهم من اللحاق بلا إمكان لخروجه على الغالب كما تقدم ، ولولا قيام الدليل على اعتبار الإمكان لحصل مقصودهم ، وإن لم يقدر المضاف المذكور ففي كلام القرطبي نظر من أوجه : (أحدها) ما ذكرته من التناقض .
(ثانيها) كونه رد تقديرا نطق به الحديث الصحيح ، وقد قدره كذلك الخطابي .
(ثالثها) ما اقتضاه كلامه من حصول مقصودهم مع تقدير المضاف لا مع تقديره .
(رابعها) كيف يحصل مقصود الجمهور بمجرد كون الفراش هو الموطوء لأن مقتضى ذلك أن الولد للموطوءة ، وليس هذا المراد قطعا فعلم أنه لا بد من تقدير .
(خامسها) العجب أنه قال إن الفراش هو الموطوءة ثم قال ، ويعني أن الولد لاحق بالواطئ فكيف حمل لفظ للفراش على الموطوءة ثم جعل الحكم اللحاق بالواطئ ، وهل يستقيم ذلك إلا مع تقدير المضاف المذكور ، وقال ابن دقيق العيد قوله الولد للفراش أي تابع للفراش أو محكوم به للفراش أو ما يقارب هذا .
(السابعة) فيه أن حكم الشبهة ، **وحكم القافة إنما** يعتمد إذا لم يكن هناك أقوى منه كالفراش فإنه عليه

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ١٤٧/١٩
(٢) فتح الباري لابن حجر، ١٧٤/١٩

الصلاة والسلام ألحق بالفراش مع الشبه البين بغيره فلم يلتفت إلى الشبه مع اعتماده في موضع آخر ، وذلك لمعارضة ما هو أقوى منه ، وهو الفراش كما تقدم وهذا كما أنه عليه الصلاة." (١)

"""""" صفحة رقم ١٦٣ """""

الفاء ولغيره يتقفرون بتقديم القاف وهذا اللفظ أشهر وهو الذي شرح الشارحون ومعناه الطلب يقال تقفرت العلم إذا قفوته واقتفرت الأثر أتبعته وقال ابن دريد قفرت بتشديد الفاء جمعت ورواه بعضهم يقتفرون بقاف ساكنة مقدمة على التاء وهو بمعنى الأول وفي كتاب أبي داوود يتقفون بفتح القاف وشد الفاء بغير راء بمعنى الأول يقال قفوته إذا أتبعته ومنه **سمى القافة وأما** بتقديم الفاء في الرواية الأولى فلم أر من تكلم عليه وهو عندي أصح الروايات وأليقها بالمعنى والمراد أي أنهم يطلبون غامضه ويستخرجون خبيئه ويبحثون عن أسراره ويفتحون مغلقه كما قال عمر في امرئ القيس افتقر عن معان عور أصح بصر ومنه سميت البير الفقير لاستخراج مائها فلما كان القوم بهذه الصفة من الفهم والعلم ثم جاء وبتلك المقالة المنكرة وقالوا ببدعة القدر استعظمها منهم وارتاب في قولهم ألا تراه كيف وصفهم بقراءة القرآن وقال وذكر من شأنهم بخلاف لو سمع هذا القول من غيرهم ممن لا يوصف بعلم ولا يعرف به لما بالاه ولعدها من جملة ما عهد من جهالاته ورأيت بعضهم ذكره في تعليق له على مسلم يتقعرون بالقاف بعدها عين أي يطلبون قعره وغامضه ومنه التقعير في الكلام

قوله في باب وإذ واعدنا موسى سقط في أيديهم كل من ندم فقد سقط في يده كذا لهم وعند القابسي قيل سقط في يده وهو الصواب

قوله في فضل عائشة وخبرها مع حفصة فافتقدته عائشة فغارت كذا لهم وهو الصواب أي طلبت النبي (صلى الله عليه وسلم) فلم تجده معها على العادة وعند بعضهم فاقتعدته كأنه تأول ركبت الجمل المذكور وليس هذا موضعه لأن الركوب قد ذكر قبل هذا

الفاء مع السين

(ف س ح) قولها بيتها فساح بفتح الفاء أي واسع مثل فسيح والفساحة السعة ويحتمل أن يكون على ظاهره أو تكون أرادت خير بيتها ونعمته وسعة ذات يدها ومالها

---

(١) طرح التثريب، ٣٢٦/٧

(ف س ط) قوله عتبته أو فسطاطه وله فسطاط أو سرادق
(الفسطاط الخباء ونحوه يقال بضم الفاء وكسرها وهو أيضا مجتمع أهل الكورة حول جامعها ومنه سمى فسطاط مصر وأصله عمود الخباء الذي يقوم عليه ويقال أيضا فستاط بالتاء وضم الفاء وكسرها أيضا وفساط بشد السين وبضم الفاء وكسرها أيضا والجمع فساسيط بسينين
(ف س ق) قوله خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم أصل الفسق الخروج عن الشيء ومنه سمى هؤلاء فواسق لخروجهم عن الانتفاع بهم أو السلامة منهم إلى الإضرار والأذى وقيل بل سمي الغراب فاسقا لتخلفه عن نوح وعصيانه له والفارة فويسقة لخروجها عن الناس من جحرها وقيل بل ذلك لخروجهم عن الحرمة والأمر بقتلهم وأنه لا فدية فيهم وقيل بل لتحريم أكلها كما قال تعالى) ذلكم فسق (عند ذكر المحرمات واستدل بقول عائشة من يأكل الغراب وقد سماه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فاسقا وتحريمها كلها غير معروف واختلف في الغراب
وقوله فلم يفسق ولم يجهل أي يعصي الله ويخرج عن الطاعة بذلك وقيل يفسق يذبح لغير الله على الخلاف في قوله فلا رفث ولا فسوق وقيل ما أصاب من محارم الله والصيد وقيل قول الزور
الفاء مع الشين
(ف ش ج) قوله في حديث جابر آخر مسلم ففشجت فبالت انفاجت وفرجت ما بين رجليها لتبول كما تفعل الدواب والإبل وقد ذكرنا هذا الحرف والخلاف في روايته وتفسيره في حرف التاء
(ف ش ع)." (١)

"٢٦/٣١-٣٢م ومن باب من قال في القرعة إذا تنازعوا في الولد
١١١٠- قال أبو داود : حدثنا مسدد ، حدثنا يحي عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال : كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، فقال أنتم شركاء متشاكسون إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله

---

(١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ١٦٣/٢

صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه.

قال الشيخ : فيه دليل على أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد ؛ وفيه إثبات القرعة في أمر الولد وإحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا في العتق وتساوي البينتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعدا . وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وإفراز الحصص بها . وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض.

وممن ذهب إلى ظاهره إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد . وقال به الشافعي قديما وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي وقد تكلم بعضهم في إسناده.." (١)

"٢٧/ ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية

١١١١- قال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح ، حدثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال : قال محمد بن مسلم بن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها.

ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب وإنما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت منهم باسمه فيلحق به ولدها.

ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات يكن علما لمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت فوضعت حملها أجمعوا لها ودعوا **لهم القافة ثم** ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم هدم نكاح أهل الجاهلية كله

---

(١) معالم السنن للخطابي ٢٨٨، ٢٧٦/٣

إلا نكاح أهل الإسلام اليوم.

قال الشيخ الطمث دم الحيض ، وقولها التاطه معنى استلحقته ، وأصل اللواط الإلصاق.." (١)

"١١٣٥- قال أبو داود : حدثنا عمر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن يحيي ، عن أبي قلابة عن أنس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم قافة فأتي بهم فأنزل الله عز وجل {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا} [المائدة : ٣٣] الآية.

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والهارب.

قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروي مدرجا في هذا الخبر أنها نزلت في هؤلاء ، وقد ذكر أبو قلابة أن هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله.

وذهب الحسن البصري أيضا إلى أن الآية إنما نزلت في الكفار دون المسلمين وذلك أن المسلم لا يحارب الله ورسوله ، وقال أكثر العلماء نزلت الآية في أهل الإسلام ، والدليل على ذلك قوله {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم} [المائدة : ٣٤] والإسلام يحقن الدم قبل القدرة وبعدها فعلم أن المراد به المسلمون ، فأما قوله يحاربون الله ورسوله فمعناه يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك إلى الله وإلى الرسول إذ كان هذا الفعل في الخلاف لأمرهما راجعا إلى مخالفتهما ، وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من آذى لي وليا فقد بادرني بالمحاربة.." (٢)

"حدثنا يونس ، قال : حدثنا سفيان ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : دخل مجزز المدلجي ، على رسول الله j ، فرأى أسامة وزيدا ، وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما ، فقال : إن هذه الأقدام ، بعضها من بعض ، فدخل علي رسول الله j مسرورا . حدثنا يونس ، قال : حدثنا شعيب بن الليث ، عن أبيه ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة أنها قالت : دخل علي رسول الله j مسرورا ، تبرق أسارير وجهه ، فقال ألم تري أن مجززا ، نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال : إن بعض هذه الأقدام ، من بعض . قال أبو جعفر : فاحتج قوم بهذا الحديث ، فزعموا أن فيه ما قدر لهم أن القافة

---

(١) معالم السنن للخطابي ٢٨٨، ٢٧٧/٣

(٢) معالم السنن للخطابي ٢٨٨، ٢٩٨/٣

، يحكم بقولهم ، ويثبت به الأنساب . قالوا : ولولا ذلك ، لانكر النبي j على مجزز ، ولقال له : وما يدريك ؟ . فلما سكت ، ولم ينكر عليه ، دل أن ذلك القول ، مما يؤدي إلى حقيقة ، يجب بها الحكم . وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا : لا يجوز أن يحكم بقول القافة في نسب ، ولا غيره . وكان من الحجة لهم على أهل المقالة الآولى أن سرور النبي j بقول مجزز المدلجي ، الذي ذكروا في حديث عائشة ، ليس فيه دليل على ما توهموا ، من واجب الحكم بقول القافة ، لأن أسامة قد." (١)

"كان نسبه ، ثبت من زيد قبل ذلك . ولم يحتج النبي j في ذلك إلى قول أحد ، ولولا ذلك ، لما كان دعي أسامة فيما تقدم إلى زيد . إنما تعجب النبي j ، من إصابة مجزز ، كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب بظنه ، حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يجب الحكم بذلك . فترك رسول الله j الإنكار عليه ، لأنه لم يتعاط بقوله ذلك ، إثبات ما لم يكن ثابتا فيما تقدم ، فهذا ما يحتمله هذا الحديث . وقد روي في أمر القافة ، عن عائشة رضي الله عنها ، ما يدل على غير هذا . حدثنا ابن داود قال : أخبرني عروة بن الزبير ، أن عائشة رضي الله عنها ، أخبرته أن النكاح كان في الجاهلية على أربعة أنحاء : . فمنه أن يجتمع الرجال العدد ، على المرأة ، لا تمتنع ممن جاءها ، وهن البغايا ، وكن ينصبن على أبوابهن رايات فيطؤها كل من دخل عليها ، فإذا حملت ووضعت حملها ، جمع لهم القافة ، فأيهم ألحقوه به ، كان أباه ، ودعي ابنه ، لا يمتنع من ذلك . فلما بعث الله عز وجل محمدا j بالحق ، هدم ذلك النكاح الذي كان يكون فيه ذلك الحكم ، وأقر الناس على النكاح الذي لا يحتاج فيه إلى قول القافة ، وجعل الولد لأبيه الذي يدعيه ، فيثبت نسبه بذلك ، ونسخ الحكم المتقدم ،." (٢)

"الذي كان يحكم فيه بقول القافة . وقد كان أولاد البغايا ، الذين ولدوا في الجاهلية ، من ادعى أحدا منهم في الإسلام ، لحق به . حدثنا يونس قال : أنا ابن وهب أن مالكا حدثه ، عن يحي بن سعيد . وحدثنا يونس قال : أنا أنس ، عن يحي بن سعيد قال : مالك في حديثه ، عن سليمان بن يسار ، وقال أنس : أخبرني سليمان بن يسار ، أن عمر كان ينيط أهل الجاهلية بمن ادعى بهم في الإسلام . فدل ذلك أنهم

---

(١) معاني الآثار، ٣٠٧/٨

(٢) معاني الآثار، ٣٠٨/٨

لم يكونوا يلحقون بهم **بقول القافة ،** فيكون قولهم كالبينة ، التي تشهد على ذلك . فلو كان قولهم مستعملا في الإسلام ، كما كان مستعملا في الجاهلية ، إذا لما قالت عائشة : إن ذلك مما هدم ، إذا كان قد يجب به علم أن الصبي ممن وطئ أمة من الرجال ففي نسخ ذلك دليل أن قولهم : لم يجب به حكم بثبوت النسب . واحتج أهل المقالة الأولى بقولهم أيضا بما حدثنا يونس أخبرني يحي بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن رجلين أتيا عمر ، كلاهما يدعي ولد امرأة . فدعا لهما رجلا من بني كعب ، قائفا ، فنظر إليهما ، فقال لعمر : لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ، ثم دعا المرأة ، فقال : أخبريني خبرك ، قالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتيها ، وهي في إبل أهلها." (١)

"ما أدري من أيهما هو ؟ . فقال عمر للغلام " اتبع أيهما شئت " فاتبع أحدهما . قال عبد الرحمان بن حاطب : فكأني أنظر إليه متبعا لأحدهما ، فذهب به . وقال عمر : قاتل الله أخا بني المصطلق . قالوا : ففي هذا الحديث أن عمر حكم بالقافة ، فقد وافق ما تأولنا في حديث مجزز المدلجي . فكان من الحجة عليهم للآخرين أن في هذا الحديث ، ما يدل على بطلان ما قالوا ، وذلك أن فيه ، أن القائف قال " هو منهما جميعا " . فلم يجعله عمر كذلك ، وقال له : " وال أيهما شئت " على ما يجب في صبي ادعاه رجلان فإن أقر أحدهما ، كان أباه ، فلما رد عمر ذلك إلى حكم الصبي المدعي إذا ادعاه رجلان ، ولم يكن بحضرة الإمام قائف ، لا إلى قول القائف دل ذلك على **أن القافة لا** يجب بقولهم ثبوت نسب من أحد . وقد روي عن عمر أيضا من وجوه صحاح ، أنه جعله بين الرجلين جميعا . حدثنا ابن مرزوق ، قال : حدثنا وهب بن جرير ، قال : حدثنا شعبة ، عن توبة العنبري ، عن الشعبي ، عن ابن عمر ، أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة ، فولدت ، فدعا **عمر القافة فقالوا** : " أخذ الشبه منهما جميعا " فجعله بينهما . حدثنا ابن مرزوق ، قال : حدثنا وهب ، قال : حدثنا شعبة ، عن قتادة ، عن." (٢)

"سعيد بن المسيب ، عن عمر ، نحوه . قال : فقال لي سعيد : لمن ترى ميراثه ؟ قال هو لآخرهما موتا . حدثنا أبو بكرة ، قال : حدثنا سعيد بن عامر ، قال : حدثني عوف بن أبي جميلة ، عن أبي المهلب ، أن

---

(١) معاني الآثار، ٣٠٩/٨

(٢) معاني الآثار، ٣١١/٨

عمر بن الخطاب قضى في رجل ادعاه رجلان ، كلاهما يزعم أنه ابنه ، وذلك في الجاهلية . فدعا عمر أم الغلام المدعى ، فقال " أذكرك بالذي هداك للإسلام ، لأيهما هو ؟ " . قالت : لا والذي هداني للإسلام ، ما أدري لأيهما هو ؟ أتاني هذا أول الليل ، وأتاني هذا آخر الليل ، فما أدري لأيهما هو ؟ . قال : فدعا عمر من القافة أربعة ، ودعا ببطحاء فنثرها ، فأمر الرجلين المدعيين فوطئ كل واحد منهما بقدم ، وأمر المدعى فوطئ بقدم ، ثم أراه القافة قال : " انظروا فإذا أتيتم فلا تتكلموا ، حتى أسألكم " قال : فنظر القافة ، فقالوا : قد أثبتنا ، ثم فرق بينهم ، ثم سألهم رجلا رجلا قال : فتقادعوا ، يعني فتبايعوا ، كلهم يشهد أن هذا لمن هذين . قال : فقال عمر : يا عجبا لما يقول هؤلاء ، قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح بالكلاب ذوات العدد ، ولم أكن أشعر أن النساء يفعلن ذلك قبل هذا ، إني لا أرد ما يرون ، اذهب فهما أبواك . حدثنا علي بن شيبة ، قال :." (١)

"حدثنا يزيد بن هارون قال : أنا همام بن يحيى ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة ، فولدت لهما ولدا ، فارتفعا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فدعا لهما ثلاثة من القافة ، فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام . ثم قال لأحدهم : انظر ، فنظر ، فاستقبل واستعرض ، واستدبر ، ثم قال : أسر أو أعلن ؟ فقال عمر : بل أسر . فقال : لقد أخذ الشبه منهما جميعا ، فما أدري لأيهما هو ؟ فأجلسه . ثم قال للآخر أيضا : انظر ، فنظر ، واستقبل ، واستعرض ، واستدبر ، ثم قال : أسر أو أعلن ؟ قال : بل أسر . قال لقد أخذ الشبه منهما جميعا ، فلا أدري لأيهما هو ؟ وأجلسه . ثم أمر الثالث فنظر ، فاستقبل ، واستعرض واستدبر ، ثم قال : أسر أم أعلن ؟ . قال : لقد أخذ الشبه منهما جميعا ، فما أدري لأيهما هو ؟ . فقال عمر : إنا نعرف الآثار بقولها ثلاثا ، وكان عمر قالها ، فجعله لهما ، يرثانه ويرثهما . فقال لي سعيد : أتدري عن عصبته ؟ قلت : لا ، قال : الباقي منهما . قال أبو جعفر : فليس يخلو حكمه في هذه الآثار التي ذكرنا من أحد وجهين : إما أن يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعيا الصبي وهو في أيديهما ، فألحقه بهما بدعواهما ، أو يكون." (٢)

---

(١) معاني الآثار، ٣١٢/٨
(٢) معاني الآثار، ٣١٣/٨

"فعل ذلك . فكان الذين يحكمون **بقول القافة ،** لا يحكمون بقولهم إذا قالوا : هو ابن هذين . فلما كان قولهم كذلك ، ثبت على قولهما ، أن يكون قضاء عمر بالولد للرجلين ، كان بغير **قول القافة** . وفي حديث سعيد بن المسيب ، ما يدل على ذلك ، وذلك أنه قال : **فقال القافة** " لا ندري لأيهما هو ؟ " فجعله عمر بينهما . والقافة لم يقولوا : هو ابنهما ، فدل ذلك أن عمر ، أثبت نسبه من الرجلين بدعواهما ، ولما لهما عليه من اليد ، لا **بقول القافة** . فإن قال قائل : فإذا كان ذلك كما ذكرته ، فما كان احتياج عمر **إلى القافة ،** حتى دعاهم ؟ . قيل له : يحتمل ذلك عندنا ، والله أعلم ، أن يكون عمر رضي الله عنه وقع بقلبه أن حملا لا يكون من رجلين ، فيستحيل إلحاق الولد بمن يعلم أنه لم يلده ، **فدعا القافة ،** ليعلم منهم ، هل يكون ولد يحمل به من نطفتي رجلين أم لا ؟ وقد بين ذلك ما ذكرنا ، في حديث أبي المهلب . فلما **أخبره القافة بأن** ذلك قد يكون ، وأنه غير مستحيل ، رجع إلى الدعوى التي كانت من الرجلين ، فحكم بها ، فجعل الولد ابنهما جميعا ، يرثهما ويرثانه ، فذلك حكم بالدعوى ، لا **بقول القافة** . وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك أيضا ، ما." (١)

"حدثنا روح بن الفرج ، قال : حدثنا يوسف بن عدي ، قال : حدثنا أبو الأحوص ، عن سماك ، عن مولى لبني مخزومة قال : وقع رجلان على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يدر من أيهما هو . فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر : " ما أدري كيف أقضي في هذا ؟ . فأتيا عليا ، فقال : هو بينكما ، يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما . فهذا حكم بالولد لمدعييه جميعا ، فجعله ابنهما ، ولم يحتج في ذلك إلى **قول القافة ،** وبهذا نأخذ . وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، رحمهم الله .
باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت وثمنها عليه دين." (٢)

"يومئذ بها . فقال : يا رسول الله أتى عليا ثلاثة نفر يختصمون في ولد قد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فأقرع بينهم ، فقرع أحدهم ، فدفع إليه الولد . فضحك رسول الله j ، حتى بدت نواجذه ، أو قال أضراسه . فهذا رسول الله j لم ينكر على علي رضي الله عنه ما حكم به في القرعة ، في دعوى النفر الولد .

---

(١) معاني الآثار، ٣١٤/٨
(٢) معاني الآثار، ٣١٥/٨

فدل ذلك أن الحكم حينئذ ، كان كذلك ، ثم نسخ بعد باتفاقنا ، واتفاق هذا المخالف لنا . ودل على نسخه ، ما قد رويناه في **باب القافة ،** من حكم علي في مثل هذا بأن جعل الولد بين المدعيين جميعا يرثهما ويرثانه فدل ذلك أن الحكم كان يومئذ حكم علي بما حكم في كل شيء مثل النسب ، الذي يدعيه النفر ، والمال الذي يوصي به النفر ، بعد أن يكون ، قد أوصى به لكل واحد على حدة ، أو العتاق الذي يعتقه العبيد في مرض معتقهم ، أن يقرع بينهم ، فأيهم أقرع استحق ما ادعى ، وما كان وجب بالوصية والعتاق ، ثم نسخ ذلك بنسخ الربا ، إذ ردت الأشياء إلى المقادير المعلومة التي فيها التعديل ، الذي لا زيادة فيه ، ولا نقصان . وبعد هذا ، فليس يخلو ما حكم به رسول الله j ، من العتاق في المرض ، من القرعة ، وجعله إياه من الثلث ، من أحد وجهين . إما أن." (١)

"وقوله نظر آنفا أي منذ ساعة وسرور النبي {صلى الله عليه وسلم} بذلك لاختلاف لونيهما فإن زيدا كان أبيض وأسامة أسود فتكلم الناس بشيء كان يسوء رسول الله {صلى الله عليه وسلم} سماعه فلما سمع قول مجزز سر بذلك وهو لا يسر إلا بالحق فدل على ثبوت **أمر القافة وصحة** الحكم بقولهم في إلحاق الولد وهذا قول عامة العلماء خلافا لأهل الرأي

٢٤٧٧ ٣١٧٤ - وفي الحديث الحادي والثلاثين خمس من الدواب كلهن فاسق قد سبق هذا الحديث في مسند ابن عمر وفي هذا الحديث والغراب الأبقع وهو الذي فيه سواد وبياض وذاك لا يحل أكله عندنا خلافا في قوله تحل الطيور كلها

٢٤٧٨ ٣١٧٥ - وفي الحديث الثاني والثلاثين كان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح أي مثل ضيائه إذا انفلق وانماز عن ظلام الليل وذلك حين يتضح فلا يشك فيه والخلاء بالمد الخلوة وإنما حببت إليه الخلوة في البداية ليجتمع همه

لما يلقى إليه وحراء ممدود جبل معروف ويتحنث أي يتعبد والمعنى يفعل فعلا يخرج فيه من الحنث وهو الإثم كما يقال فلان يتأثم أي يلقي الإثم عن نفسه ويتحرج أي يتجنب ما يوجب الحرج وينزع إلى أهله أي يرجع وفجئه بمعنى فاجأه والمراد أنه جاء بغتة وقوله فغطني الغط الضغط الشديد ومنه الغط في الماء وغطيط النائم وهو تردد النفس إذا لم يجد مساغا مع انضمام الشفتين ومعنى الغط في هذا الحديث الخنق ومن فعل به هذا

---

(١) معاني الآثار، ٢٤٧/٩

لأجل شيء يقدر عليه أتى به فلما لم يأت بالمطلوب منه دل على أنه لا يقدر عليه وليس منه وقوله (اقرأ باسم ربك الذي خلق) العلق ١ قال أبو عبيدة المعنى اقرأ اسم ربك والباء زائدة قال المفسرون يعني اذكر اسمه مستفتحا به قراءتك وإنما قال (الذي خلق) لأن الكفار كانوا يعلمون أنه الخالق دون أصنامهم و (الإنسان) هاهنا ابن آدم و (العلق) جمع علقة وهي دم عبيط جامد وقيل وإنما سميت علقة لرطوبتها وتعلقها بما تمر به ولما كان الإنسان في معنى الجماعة

". (١)

"والشيزى جفان الطعام وأصل الشيزى شجرة يتخذ منها الجفان تزين بالسنام أي بلحم أسنمة الإبل وصف من كان يفعل ذلك منهم والقينات جمع قينة وهي المغنية والشرب القوم يجتمعون على الشراب وقوله وكيف حياة أصداء وهام كناية عن الهلاك الذي لا محيا لمن هلك وقد سبق تفسير لاهامة في مسند أبي هريرة ٢٥٩٣ ٣٣٢٨ - وفي الحديث العاشر كان النكاح على أربعة أنحاء فذكرت منه كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه الطمث الحيض واستبضعي اطلبي أن يأتيك ليكون منه الولد والبغايا الزواني وقد سبق آنفا **بيان القافة والتاط** به استلحقه وأصل اللوط اللصوق ومنه قول أبي بكر الولد ألوط أي ألصق بالقلب

٢٥٩٤ ٣٣٣٠ ٣٣٣١ - والحديث الثاني عشر قد سبق في مسند ابن عباس وسبق الثالث عشر أيضا

٢٥٩٥ ٣٣٣٢ - وفي الحديث الرابع عشر قال أبو بكر أخرجني قومي فقال ابن الدغنة أنت تكسب المعدوم معنى أخرجني قومي اضطروني إلى الخروج لمنعهم إياي من عبادة ربي عز وجل وقوله تكسب المعدوم قد فسرناه آنفا في حديث مبدأ الوحي وقوله وتعين على نوائب الحق تعني ما ينوب من الحقوق أي يطرأ وقوله فيتقصف عليه نساء قريش أي يزدحمن حتى يسقط بعضهن على بعض يقال انقصف الشيء إذا انكسر قوله فلم تكذب قريش بجواره أي لم ترده وهذا لأن من كذب بشيء رده وقوله أجرنا أبا بكر أي آمناه ونخفرك ننقض عهدك قوله على رسلك قد سبق في مسند عمر ونحر الظهيرة أوائلها والظهيرة اشتداد الحر

". (٢)

---

(١) كشف المشكل من حديث الصحيحين، ص/١١٧١

(٢) كشف المشكل من حديث الصحيحين، ص/١٢٣٩

" في استلحاق النسب لأن الشافعي يقول يجوز أن يستلحق الوارث نسبا لمورثه بشرط أن يكون حائزا للإرث أو يستلحقه كل الورثة وبشرط أن يمكن كون المستلحق ولدا للميت وبشرط أن لا يكون معروف النسب من غيره وبشرط أن يصدقه المستلحق ان كان عاقلا بالغا وهذه الشروط كلها موجودة في هذا الولد الذي ألحقه النبي صلى الله عليه و سلم بزمعة حين استلحقه عبد بن زمعة ويتأول أصحابنا هذا تأويلين أحدهما أن سودة بنت زمعة أخت عبد استلحقته معه ووافقته في ذلك حتى تكون كل الورثة مستلحقين والتأويل الثاني أن زمعة مات كافرا فلم ترثه سودة لكونها مسلمة وورثه عبد بن زمعة وأما قوله صلى الله عليه و سلم واحتجبي منه يا سودة فأمرها به ندبا واحتياطا لأنه في ظاهر الشرع أخوها لأنه ألحق بأبيها لكن لما رأى الشبه البين بعتبة بن أبي وقاص خشي أن يكون من مائة فيكون أجنبيا منها فأمرها بالاحتجاب منه احتياطا قال المازرى وزعم بعض الحنفية أنه انما أمرها بالاحتجاب لأنه جاء في رواية احتجبي منه فإنه ليس بأخ لك وقوله ليس بأخ لك لا يعرف في هذا الحديث بل هي زيادة باطلة مردودة والله أعلم قال القاضي عياض رضى الله عنه كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنى وكانوا يستأجرون الإماء للزنا فمن اعترفت الأم بأنه له ألحقوه به فجاء الاسلام بإبطال ذلك وبإلحاق الولد بالفراش الشرعي فلما تخاصم عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص وقام سعد بما عهد إليه أخوه عتبة من سيرة الجاهلية ولم يعلم سعد بطلان ذلك في الاسلام ولم يكن حصل إلحاقه في الجاهلية إما لعدم الدعوى وإما لكون الأم لم تعترف به لعتبة واحتج عبد بن زمعة بأنه ولد على فراش أبيه فحكم له به النبي صلى الله عليه و سلم قوله (رأى شبهها بينا بعتبة ثم قال صلى الله عليه و سلم الولد للفراش) دليل على أن الشبه وحكم القافة انما يعتمد اذا لم يكن هناك أقوى منه كالفراش كما لم يحكم صلى الله عليه و سلم بالشبه في قصة المتلاعنين مع أنه جاء على الشبه المكروه واحتج بعض ." (١)

" وغيره وقد سبق ذكر قطعة من أحوال أم أيمن في باب القافة قوله في قصة أم أيمن أنها امتنعت من رد تلك المنائح حتى عوضها عشرة أمثاله إنما فعلت هذا لأنها ظنت أنها كانت هبة مؤبدة وتمليكا لأصل الرقبة وأراد النبي صلى الله عليه و سلم استطابه قلبها في استرداد ذلك فما زال يزيدها في العوض حتى رضيت وكل هذا تبرع منه صلى الله عليه و سلم واكرام لها لما لها من حق الحضانة والتربية قوله (والله لا نعطيكاهن)

---

(١) شرح النووي على مسلم، ١٠/٣٩

هكذا هو في معظم النسخ نعطيكاهن بالألف بعد الكاف وهو صحيح فكأنه أشبع فتحة الكاف فتولدت منها ألف وفي بعض النسخ والله ما نعطاكهن وفي بعضها لا نعطيكهن والله أعلم ." (١)

"في الجاهلية إماء يزنين وكانت ساداتهن تأتيهن في خلال ذلك فإذا أتت إحداهن بولد فربما يدعيه السيد وربما يدعيه الزاني فإن مات السيد ولم يكن ادعاه ولا أنكره فادعاه ورثته لحق به إلا أنه لا يشارك مستلحقه في ميراثه إلا أن يستلحقه قبل القسمة وإن كان أنكره السيد لم يلحق به وكان لزمعة بن قيس أمة على ما وصف وعليها ضريبة وهو يلم بها فظهر بها حمل كان يظن أنه من عتبة أخي سعد فعهد عتبة إلى أخيه سعد قبل موته أن يستلحق الحمل الذي بأمة زمعة

(قالت) عائشة (فلما كان عام الفتح) لمكة برفع عام اسم كان وفي رواية بنصبه بتقدير في (أخذه سعد وقال) هو (ابن أخي) عتبة وفي رواية معمر عن الزهري فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه وقال ابن أخي ورب الكعبة (قد كان عهد) أوصى (إلي فيه) فاحتج باستلحاق عتبة على عادة الجاهلية (فقام إليه عبد) بلا إضافة (ابن زمعة) بن قيس القرشي العامري أسلم يوم الفتح روى ابن أبي عاصم بسند حسن عن عائشة تزوج سودة بنت زمعة فجاء أخوها عبد بن زمعة من الحجر فجعل يحثو التراب على رأسه فقال بعد أن أسلم إني لسفيه يوم أحثو التراب على رأسي أن تزوج رسول الله بسودة أختي قال ابن عبد البر كان من سادات الصحابة رضي الله عنهم (فقال أخي وابن وليدة أبي) أي جاريته (ولد على فراشه) من أمته المذكورة كأنه سمع أن الشرع أثبت حكم الفراش فاحتج به وقد كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنى وكانوا يستأجرون الإماء للزنى فمن اعترفت الأم أنه له لحق ولم يقع إلحاق ابن وليدة زمعة في الجاهلية إما لعدم الدعوى وإما لأن الأمة لم تعترف لعتبة وقيل كانت موالي الولائد يخرجوهن للزنى ويضربون عليهن الضرائب وكانت وليدة زمعة كذلك

قال الحافظ والذي يظهر من سياق القصة أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة فزنى بها عتبة وكانت عادة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إذا استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه وإن ادعاه غيره رد ذلك إلى السيد أو القافة فظهر بها حمل ظن أنه من عتبة فاختصم فيها (فتساوقا) أي تدافعا بعد تخاصمهما وتنازعهما في الولد أي ساق كل منهما صاحبه فيما ادعاه (إلى رسول الله فقال سعد يا رسول الله) هذا (ابن أخي)

---

(١) شرح النووي على مسلم، ١٠١/١٢

عتبة (قد كان عهد إلي) بشد الياء (فيه) وللقعنبي عهد إلي أنه ابنه زاد في رواية الليث انظر إلى شبهه (وقال عبد بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه) وللقعنبي فنظر إلى ابن وليدة زمعة فإذا هو أشبه الناس بعتبة بن أبي وقاص (فقال رسول الله هو لك) زاد القعنبي هو أخوك (يا عبد بن زمعة) بضم الدال على الأصل ويروى بفتحها ونصب نون ابن على الوجهين

---

(١) ".

"يجتمعان في ماء واحد استدلالا بقوله تعالى { إنا خلقناكم من ذكر وأنثى } سورة الحجرات الآية ١٣ ولم يقل من ذكرين لا لأنه لم ير قوله شيئا كما زعمه بعض من لا يرى القافة فإن قضاء عمر بالقافة أشهر من أن يحتاج إلى شاهد ألا ترى أنه حكم بقول القائف فقال وال أيهما شئت قاله الباجي

(ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا) تشير (لأحد الرجلين يأتيني وهي) التفات والأصل وأنا (في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن) هو (وتظن) هي (أنه قد استمر) أي دام وثبت (بها حبل) بفتح المهملة والموحدة أي حملت بالولد (ثم انصرف عنها فأهريقت) بضم الهمزة هي (عليه دما ثم خلف عليها هذا تعني الآخر فلا أدري من أيهما هو) أي الولد (قال) سليمان (فكبر القائف) سرورا بموافقة قوله (فقال عمر للغلام وال أيهما) أي الرجلين (شئت) وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك أنه يوالي إذا بلغ من شاء منهما وله موالاتهما جميعا ويكون ابنا لهما عند ابن القاسم

(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان) شك الراوي (قضى أحدهما في امرأة غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة) وهي أمة (فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفدي ولده بمثلهم) قال أبو عمر قد روي ذلك عن عمر وعثمان جميعا وولد المغرور حر عند الجمهور

وقال أبو ثور وداود رقيق ولا قيمة فيهم على أحد قال الطحاوي وهو القياس لكنهم تركوه لاتفاق الصحابة على أنهم أحرار وعلى الأب قيمتهم

أبو عمر لا دخل للقياس فيما يخالف السلف فاتباعهم خير من الابتداع

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٢٥/٤

(قال مالك والقيمة أعدل) من المثل (في هذا إن شاء الله) وعليه اعتمد أهل مذهبه وقال مرة عليه المثل ثم رجع

٢٢ القضاء في ميراث الولد المستلحق (مالك الأمر عندنا في الرجل يهلك) بكسر اللام يموت (وله بنون فيقول أحدهم قد أقر) اعترف

." (١)

" صفحة رقم ٢٧٧

قال الإمام : كانت لأهل الجاهلية عادات في الأنكحة ، وفي أمر الإماء أبطلها الشرع ، فمن عادتهم في الأنكحة ما روي عن عائشة :

أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء ، فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته ، أو ابنته ، فيصدقها ، ثم ينكحها.

ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته : إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلى فلان ، فاستبضعي منه ، ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل ، فإذا تبين حملها ، أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا نكاح الاستبضاع

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة ، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت ، ومرت ليال بعد أن تضع حملها ، أرسلت إليهم حتى يجتمعوا عندها تقول لهم : قد ولدت ، فهو ابنك يا فلان ، تسمي من أحبت ، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع الرجل.

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣٢/٤

ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير ، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن
جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما ، فمن
أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ، ووضعت حملها ، دعوا
لهم القافة ، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون ودعي ابنه ، لا يمتنع من ذلك ،
فلما بعث محمد (صلى الله عليه وسلم) بالحق ، هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس
اليوم. ." (١)

" صفحة رقم ٢٧٨
قال الإمام ومن عاداتهم في الإماء أنهم كانوا يقتنون الولائد ،
ويضربون عليهم الضرائب ، فيكتسبن بالفجور ، وهن البغايا اللاتي ذكرهن
الله عز وجل في قوله :) ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ([النور : ٣٣]
وكانت سادتهم يلمون بهن ، ولا يجتنبونهن ، وكان من سيرتهم إلحاق الولد
بالزنى ، فإذا جاءت الواحدة منهن بولد ، وكان سيدها يطؤها وقد وطئها غيره
بالزنى ، فربما ادعاه الزاني وادعاه السيد ، فدعوا **له القافة** ، فحكم رسول الله
[ ] بالولد لسيدها لإقراره بوطئها ، ومصيرها فراشا له بالوطء ، وأبطل
ما كان عليه أهل الجاهلية من إثبات النسب بالزنى ، كما روي عن سعيد
ابن جبير ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : " لا مساعاة في
الإسلام من ساعى في الجاهلية ، فقد لحق بعصبته ، ومن ادعى ولدا
من غير رشدة ، فلا يرث ولا يورث " والمراد بالمساعاة : الزنى ،
وكان الأصمعي يجعل المساعاة في الإماء دون الحرائر ، لأنهن يسعين
لمواليهن ، فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن ، فأبطل النبي (صلى الله عليه وسلم) المساعاة في
الإسلام ، ولم يلحق بها النسب ، وعفا عما كان منها في الجاهلية ، وأثبت
به النسب ، وفي هذا كانت منازعة عبد بن زمعة ، وسعد بن أبي

---

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، ٢٧٧/٩

وقاص ، كانت لزمعة أمة يلم بها ، وكانت له عليها ضريبة ، وكان
قد أصابها عتبة بن أبي وقاص ، وظهر بها حمل ، وهلك عتبة كافرا ،
فعهد إلى أخيه سعد أن يستلحق ولد أمة زمعة ، وادعى عبد بن زمعة
أنه أخي ولد على فراش أبي ، فقضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لعبد بن زمعة بما
يدعيه ، وأبطل دعوة الجاهلية. ." (١)

" صفحة رقم ٢٨٥
واحد منهما ، فتنازعاه ، يرى الولد القائف معهم ، فأيهم ألحقه القائف ، لحقه ،
فإن أقام الآخر بينة ، كان الحكم للبينة وممن أثبت الحكم بالقافة
عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، قال حميد : شك
أنس في ابن له ، فدعا له القافة ، وهو قول عطاء ، وإليه ذهب مالك ،
والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وعامة أهل الحديث. وذهب أصحاب
الرأي إلى أنه لا حكم لقول القائف ، بل إذا ادعى جماعة من الرجال
نسب مولود يلحق بهم جميعا ، وقال أبو يوسف : يلحق برجلين وبثلاثة ،
ولا يلحق بأكثر ، ولا يلحق بامرأتين ، وقال أبو حنيفة : يلحق
بامرأتين. والحديث حجة لمن حكم بقول القائف ، وذلك أن الناس كانوا
قد ارتابوا في نسب أسامة من زيد ، إذ كان زيد أبيض اللون ، وجاء
أسامة أسود اللون قال أبو داود : سمعت أحمد بن صالح يقول :
كان أسامة أسود شديد السواد مثل القار ، وكان زيد أبيض مثل القطن ،
وكان المنافقون يتكلمون فيهما بما يسوء النبي (صلى الله عليه وسلم) سماعه ، فلما سمع قول
مجزز فيهما ، فرح به ، وسري عنه ، ولو لم يكن ذلك حقا ، لكان
لا يظهر عليه السرور ، بل كان ينكر عليه ، ويمنعه عنه ، ويقول له :
لا تقل هذا ، لأنك إن أصبت في شيء ، لم آمن عليك أن تخطئ في

---

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، ٩/٢٧٨

غيره ، فيكون في خطئك قذف محصنة ، ونفي نسب.
وإذا ادعاه رجلان ، فألحقه القائف بهما ، أو لم يكن قائف ، فإن
كان الولد كبيرا ، قيل له : انتسب إلى أيهما شئت ، وإن كان صغيرا ،
فيوقف حتى يبلغ فينتسب. روي أن رجلين تداعيا ولدا ، فدعا له عمر
القافة ، فقالوا ، قد اشتركا فيه ، فقال له عمر : وال أيهما شئت ،." (١)

"أن اللفظ العام يشمله بطريق لا محالة وإلا فقد ينازع الخصم في دخوله وضعا تحت اللفظ العام ويدعي أنه قد يقصد المتكلم بالعام إخراج السبب وبيان أنه ليس داخلا في الحكم، فإن للحنفية القائلين إن ولد الأمة المستفرشة لا يلحق سيدها ما لم يقر به نظرا إلى أن الأصل في اللحاق الإقرار أن يقولوا في قوله عليه الصلاة والسلام "الولد للفراش" وإن كان واردا في أمة فهو وارد لبيان حكم ذلك الولد وبيان حكمه أما بالثبوت أو بالانتفاء فإذا ثبت أن الفراش هي الزوجة لأنها هي التي يتخذ لها الفراش غالبا وقال: الولد للفراش كان فيه حصر أن الولد للحرة وبمقتضى ذلك لا يكون للأمة فكان فيه بيان الحكمين جميعا نفي السبب عن المسبب وإثباته لغيره ولا يليق دعوى القطع هاهنا وذلك من جهة اللفظ، وهذا في الحقيقة نزاع في أن اسم الفراش هل هو موضوع للحرة والأمة الموطوءة أو للحرة فقط؟ فالحنفية يدعون الثاني فلا عموم عندهم له في الأمة فتخرج المسألة حينئذ من باب أن العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب. نعم قوله -صلى الله عليه وسلم- في هذا الحديث: "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر" بهذا التركيب يقتضي أنه ألحقه به على حكم السبب فيلزم أن يكون مرادا من قوله للفراش. فليتنبه لهذا البحث فإنه نفيس جدا. وبالجملة فهذا الحديث أصل في إلحاق الولد بصاحب الفراش وإن طرأ عليه وطء محرم.

(وللعاهر) أي الزاني (الحجر) أي الخيبة ولا حق له في الولد، والعرب تقول في حرمان الشخص: له الحجر وله التراب، وقيل هو على ظاهره أي الرجم بالحجارة وضعف بأنه ليس كل زان يرجم بل المحصن، وأيضا فلا يلزم من رجمه نفي الولد والحديث إنما هو في نفيه عنه.
(ثم قال) عليه الصلاة والسلام (لسودة بنت زمعة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم-: احتجبي منه) أي من

---

(١) شرح السنة . للإمام البغوى متنا وشرحا، ٢٨٥/٩

ابن زمعة المتنازع فيه (يا سودة) والأمر للندب والاحتياط وإلا فقد ثبت نسبه وأخوته لها في ظاهر الشرع (لما رأى) عليه الصلاة والسلام (من شبهه) أي الولد المتخاصم فيه (بعتبة) بن أبي وقاص (فما رآها) عبد الرحمن المستلحق (حتى لقي الله). عز وجل أي مات، والاحتياط لا ينافي ظاهر الحكم فيه جواز استلحاق الوارث نسبا للمورث وإن الشبه **وحكم القافة إنما** يعتمد إذا لم يكن هناك أقوى منه كالفراش فلذلك لم يعتبر الشبه الواضح.

وهذا موضع الترجمة لأن إلحاقه بزمعة يقتضي أن لا تحتجب منه سودة والشبه بعتبة يقتضي أن تحتجب والمشبهات ما أشبهت الحلال من وجه والحرام من آخر، وبقية مباحث هذا الحديث تأتي إن شاء الله تعالى في محالها، وقد أخرجه المؤلف في الفرائض والأحكام والوصايا والمغازي وشراء المملوك من الحربي ومسلم وأخرجه النسائي في الطلاق.

٢٠٥٤ – حدثنا أبو الوليد حدثنا شعبة قال: أخبرني عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن عدي بن حاتم –رضي الله عنه– قال: "سألت النبي –صلى الله عليه وسلم– عن المعراض، فقال: إذا أصاب بحده فكل، وإذا أصاب بعرضه فلا تأكل، فإنه وقيذ. قلت: يا رسول الله أرسل كلبي وأسمي، فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ. قال: لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر".

وبه قال (حدثنا أبو الوليد) هشام بن عبد الملك الطيالسي قال: (حدثنا شعبة) بن الحجاج (قال: أخبرني) بالإفراد (عبد الله بن أبي السفر) بفتح المهملة والفاء آخره راء الكوفي (عن الشعبي) عامر (عن عدي بن حاتم) الطائي (–رضي الله عنه–) أنه (قال: سألت النبي) ولأبي ذر: رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (عن المعراض) بكسر الميم وسكون العين المهملة وبعد الراء ألف ثم ضاد معجمة السهم الذي لا ريش عليه أو عصا رأسها محدد أي سألته عن رمي الصيد بالعراض (فقال) عليه الصلاة والسلام:

(إذا أصاب) المعراض الصيد (بحده فكل وإذا أصاب بعرضه) بفتح العين المهملة (فقتل) الصيد (فلا تأكل) منه (فإنه وقيذ) بفتح الواو وكسر القاف آخره معجمة بمعنى موقوذ وهو المقتول بغير محدد من عصا أو حجر ونحوهما، وسقط في رواية ابن عساكر قوله: فقتل (قلت يا رسول الله أرسل كلبي) المعلم (وأسمي) الله (فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسم عليه ولا أدري أيهما أخذ) الصيد (قال) عليه الصلاة والسلام: (لا تأكل) منه ثم علل بقوله (انما سميت) أي ذكرت الله (على كلبك)

عند إرساله (ولم تسم على) الكلب (الآخر) وظاهره وجوب التسمية حتى لو تركها سهوا أو عمدا." (١)

"كما في الفرع وأصله وهو رواية ابن السكن واسم جده عبد الله بن سالم قال: (حدثنا عبد الرزاق بن همام) قال: (حدثنا ابن جريج) عبد الملك (قال: أخبرني) بالإفراد (ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهري (عن عروة) بن الزبير (عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دخل عليها) حال كونه (مسرورا) فرحا (تبرق) بضم الراء تضيء وتستنير من الفرح (أسارير وجهه) يعني خطوط وجهه التي في جبينه تبرق عند الفرح واحدها سر بكسر السين وجمعه أسرار فأسارير جمع الجمع (فقال):

(ألم تسمعي ما قال المدلجي) بضم الميم وسكون الدال المهملة وبعد اللام المكسورة جيم فتحتية مشددة واسمه مجزز بميم مضمومة فجيم مفتوحة فزاي مكسورة مشددة فزاي أخرى (لزيد وأسامة) ابنه وكانوا يقدحون في نسب أسامة لكونه أسود وزيد أبيض، فقال مجزز المدلجي حين رآهما نائمين تحت قطيفة (ورأى أقدامهما) قد بدت من تحت القطيفة (إن بعض هذه الأقدام من بعض) فقضى بلحاق نسبه وكانوا يعتمدون قول القائف ففرح -صلى الله عليه وسلم- لأن في ذلك زجرا لهم عن القدح في الأنساب.

واستدل بذلك على العمل بالقيافة حيث يشتبه إلحاق الولد بأحد الواطئين في طهر واحد لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- سر بذلك. قال إمامنا الشافعي رحمه الله: ولا يسر بباطل، وخالف أبو حنيفة وأصحابه، والمشهور عن مالك إثباته في الإماء ونفيه في الحرائر، واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى: {ولا تقف ما ليس لك به علم} [الإسراء: ٣٦]. وليس في حديث المدلجي دليل على الحكم بقول القافة لأن أسامة كان نسبه ثابتا قبل ذلك، وإنما تعجب النبي -صلى الله عليه وسلم- من إصابة المدلجي.

وهذا الحديث أخرجه مسلم أيضا والغرض منه هنا قوله: تبرق أسارير وجهه.

٣٥٥٦ - حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب أن عبد الله بن كعب قال: "سمعت كعب بن مالك يحدث حين تخلف عن تبوك قال: فلما سلمت على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو يبرق وجهه من السرور، وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا سر استنار وجهه حتى كأنه قطعة قمر، وكنا نعرف ذلك منه".

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٤/ ١٠

وبه قال: (حدثنا يحيى بن بكير) بضم الموحدة مصغرا واسم أبي يحيى عبد الله قال: (حدثنا الليث) بن سعد الإمام (عن عقيل) بضم العين ابن خالد (عن ابن شهاب) الزهري التابعي (عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب) أي الخطاب السلمي المدني التابعي (أن) أباه (عبد الله بن كعب) التابعي (قال: سمعت) أبي (كعب بن مالك) الأنصاري الخزرجي (يحدث حين تخلف عن) غزوة (تبوك قال: فلما سلمت على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو يبرق وجهه من السرور) فرحا بتوبة الله على كعب (وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا سر استنار وجهه) أي أضاء (حتى كأنه) أي الموضع الذي يتبين فيه السرور وهو جبينه (قطعة قمر).

فإن قلت: لم عدل عن تشبيه وجهه الشريف بالقمر إلى تشبيهه بقطعة قمر؟ أجاب الشيخ سراج الدين البلقيني بأن وجه العدول أن القمر فيه قطعة يظهر فيها سواد وهو المسمى بالكلف، فلو شبه بالمجموع لدخلت هذه القطعة في المشبه به، وغرضه إنما هو التشبيه على أكمل الوجوه فلذلك قال: كأنه قطعة قمر يريد القطعة الساطعة الإشراق الخالية من شوائب الكدر انتهى.

وقيل: إن الاشارة إلى موضع الاستنارة وهو الجبين وفيه يظهر السرور كما قالت عائشة: مسرورا تبرق أسارير وجهه فكأن التشبيه وقع على بعض الوجه، فناسب أن يشبه ببعض القمر، لكن قد أخرج الطبراني حديث كعب بن مالك من طرق في بعضها كأنه دارة قمر. وأما حديث جبير بن مطعم عند الطبراني أيضا التفت إلينا النبي -صلى الله عليه وسلم- بوجه مثل شقة القمر فهو محمول على صفته عند الالتفات.

(وكنا نعرف ذلك منه) أي استنارة وجهه إذا سر وجزاء قوله فلما سلمت محذوف أي قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أبشرا" كما سيأتي إن شاء الله تعالى في غزوة تبوك.

وقد ساقه هنا مختصرا جدا، وأخرجه في مواضع من الوصايا والجهاد ووفود الأنصار ومواضع من التفسير والأحكام والمغازي مطولا ومختصرا، ومسلم في التوبة والطلاق والنسائي.

٣٥٥٧ - حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن عن عمرو عن سعيد المقبري عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «بعثت من خير قرون بني آدم قرنا فقرنا حتى كنت من القرن الذي كنت فيه».

وبه قال: (حدثنا قتيبة بن سعيد) أبو رجاء الثقفي مولاهم قال: (حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن) بن محمد بن عبد الله بن عبد القارئ بتشديد التحتية المدني نزيل الاسكندرية حليف بني زهرة (عن عمرو) بفتح." (١)

"وقال أبو حنيفة لا تقع حتى يوقعها الحاكم لظاهر ما وقع في أحاديث اللعان وتكون فرقة طلاق. وعن أحمد روايتان وقول النووي في شرح مسلم كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها هو كلام مستقل وقوله فطلقها أي ثم عقب ذلك لأنه ظن أن اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق فقال هي طالق ثلاثا فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم- "لا سبيل لك عليها" أي لا ملك لك عليها فلا يقع طلاقا تعقبه في الفتح بأنه يوهم أن قوله لا سبيل لك عليها وقع منه -صلى الله عليه وسلم- عقب قول الملاعن هي طالق ثلاثا، وأنه موجود كذلك في حديث سهل بن سعد الذي شرحه وليس كذلك فإن قوله لا سبيل لك عليها لم يقع في حديث سهل وإنما وقع في حديث ابن عمر عقب قوله: الله يعلم أن أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها وقال الخطابي لفظ فطلقها يدل على وقوع الفرقة باللعان ولولا ذلك لصارت في حكم المطلقات وأجمعوا على أنها ليست في حكمهن فلا يكون له مراجعتها إن كان الطلاق رجعيا ولا يحل له أن يخطبها إن كان بائنا وإنما اللعان فرقة فسخ.

(فكانت) أي الفرقة بينهما (سنة لمن كان بعدهما في المتلاعنين) فلا يجتمعان بعد الملاعنة.

وقال ابن عبد البر أبدى له بعض أصحابنا فائدة وهو أن لا يجتمع ملعون مع غير ملعون لأن أحدهما ملعون في الجملة بخلاف ما إذا تزوجت المرأة غير اللاعن فإنه لا يتحقق، وعورض بأنه لو كان كذلك لامتنع عليهما معا التزويج لأنه يتحقق أن أحدهما ملعون ويمكن أن يجاب بأن في هذه الصورة افتراقا في الجملة وفي رواية الباب الآتي من طريق فليح عن الزهري فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين وكانت حاملا فأنكر حملها.

(ثم قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: انظروا فإن جاءت به) أي بالولد لدلالة السياق عليه (أسحم) بفتح الهمزة وسكون السين وفتح الحاء المهملتين آخره ميم أي أسود (أدعج العينين) بالعين المهملة والجيم أي شديد سواد الحدقة (عظيم الأليتين) بفتح الهمزة أي العجز (خدلج الساقين) بفتح الخاء المعجمة والدال المهملة واللام المشددة آخره جيم أي عظيمهما (فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر) بضم الهمزة وفتح الحاء المهملة وكسر الميم مصغر أحمر وقول صاحب التنقيح أن الصواب صرف أحيمر وهو الأبيض

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٠/٦

تعقبه في المصابيح فقال: عدم الصرف كما في المتن هو الصواب وما ادعى هو أنه عين الصواب هو عين الخطأ (كأنه وحرة) بفتح الواو والحاء المهملة والراء دويبة تترامى على الطعام واللحم فتفسده وهي من أنواع الوزغ وشبهه بها لحمرتها وقصرها (فلا أحسب عويمرا إلا قد كذب عديها فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-)

ولغير أبي ذر نعت به رسول الله (-صلى الله عليه وسلم- من تصديق عويمر) وفي باب التلاعن في المسجد من طريق ابن جريج عن الزهري فجاءت به على المكروه من ذلك (فكان) أي الولد (بعد ينسب إلى أمه) فاعتبر الشبه من غير حكم به لأجل ما هو أقوى من الشبه وهو الفراش كما فعل في وليدة زمعة وإنما يحكم بالشبه وهو حكم القافة إذا استوت العلائق كسيدين وطئا في طهر.

وهذا الحديث أخرجه أيضا في الطلاق والتفسير والاعتصام والأحكام والمحاربين والتفسير أيضا ومسلم في اللعان وأبو داود في الطلاق وكذا النسائي وابن ماجه.

٢ - باب: {والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين} [النور: ٧]

هذا (باب) بالتنوين في قوله تعالى: ({والخامسة}) أي والشهادة الخامسة ({أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين}) [النور: ٧] فيما رمى به زوجته من الزنا وهذا لعان الرجل وحكمه سقوط حد القذف وحصول الفرقة بينهما بنفسه فرقة فسخ في مذهبنا لقوله عليه السلام المروي في البيهقي وغيره: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وعند أبي حنيفة -رحمه الله- بتفريق الحاكم فرقة طلاق ونفي الولد إن تعرض له فيه وسقط لفظ باب لغير أبي ذر.

٤٧٤٦ - حدثني سليمان بن داود أبو الربيع، حدثنا فليح عن الزهري، عن سهل بن سعد أن رجلا أتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا رأى مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن من التلاعن فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «قد قضي فيك وفي امرأتك» قال: فتلاعنا وأنا شاهد عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ففارقها فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين، وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعى إليها ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها.

وبه قال: (حدثني) بالإفراد ولأبي ذر حدثنا (سليمان بن داود) العتكي (أبو الربيع) الزهراني المقرئ البصري قال: (حدثنا فليح) بضم." (١)

"رأسه وذكر الحديث كله.

٣٦ - باب من قال: لا نكاح إلا بولي لقول الله تعالى: {فلا تعضلوهن} فدخل فيه الثيب، وكذلك البكر. وقال: {ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا} وقال: {وأنكحوا الأيامى منكم}

(باب من قال: لا نكاح إلا بولي لقول الله تعالى: {فلا تعضلوهن}) [البقرة: ٢٣٢] أي لا تحبسوهن. وقال إمامنا الشافعي: إن هذه الآية أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، وعبارته في المعرفة للبيهقي إنما يؤمر بأن لا يعضل من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به له نكاحها من الأولياء. قال: وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقا وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف انتهى.

وقال البخاري: (فدخل فيه) في النهي عن العضل (الثيب وكذلك البكر) لعموم لفظ النساء

(وقال) تعالى مخاطبا للرجال: ({ولا تنكحوا}) أي أيها الأولياء مولياتكم ({المشركين حتى يؤمنوا}) [البقرة: ٢٢١] (وقال) عز وجل: ({وأنكحوا الأيامى}) جمع أيم ({منكم}) ولم يخاطب النساء فلا تعقد امرأة نكاحا لنفسها ولا لغيرها بولاية إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا، وفي حديث ابن ماجة المرفوع لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها. وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين، واستنبط المؤلف الحكم من الآيات والأحاديث الآتية لكون الحديث الوارد بلفظ الترجمة ليس على شرطه، وقد رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم من حديث أبي موسى، فلو وطئ في نكاح بلا ولي بأن زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لزمه مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح، ولحديث الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها الحديث ويسقط عنه الحد لشبهة اختلاف العلماء في صحته نعم يعزر معتقد تحريمه لارتكابه محرما ولا حد فيه ولا كفارة، وقال أبو حنيفة: لو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٢٥٣/٧

بالغة أو وكلت غيرها أو توكلت به جاز بلا ولي وكان أبو يوسف أولا يقول: لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفؤا لها جاز وإلا فلا.

ثم رجع وقال: جاز سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن. وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي سواء كان الزوج كفوءا لها أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما. واستدل لذلك بقوله تعالى: {فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن} [البقرة: ٢٣٤] وقوله: {فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ١٣٢] وقوله: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة: ٢٣٠] فهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء لأن النكاح المذكور منسوب إلى المرأة من قوله: أن ينكحن، وحتى تنكح. وهذا صريح بأن النكاح صادر منها، وكذا قوله: فيما فعلن، وأن يتراجعا صرح بأنها هي التي تفعل وهي التي ترجع، ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد النص، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "الأيم أحق بنفسها من وليها" متفق على صحته، واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لأنه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد، فليس له أن يمنعها المباشرة بعد ما نهي عنه، وقد قال البخاري: لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الأمة والصغيرة انتهى.

٥١٢٧ - قال: يحي بن سليمان حدثنا ابن وهب عن يونس ح حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أخبرته، أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها. ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل

ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر ليالي بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها

بالذي يرون، فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك. فلما بعث محمد -صلى الله عليه وسلم- بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم.

وبه قال: (حدثنا يحيى بن سليمان) بن يحيى بن سعيد بن مسلم بن عبيد بن مسلم شيخ المؤلف قال: (حدثنا ابن وهب) عبد الله (عن يونس) بن يزيد الأيلي فيما أخرجه الدارقطني من طريق أصبغ وأبو نعيم في مستخرجه من طريق أحمد بن عبد الرحمن بن وهب والإسماعيلي والجوزقي من طريق عثمان بن صالح عن ابن وهب.

قال المؤلف: (حدثنا) ولأبي ذر وحدثنا (أحمد بن صالح) أبو جعفر المصري قال: (حدثنا عنبسة) بفتح العين المهملة وسكون النون وفتح الموحدة والسين المهملة ابن خالد ابن أخي يونس واللفظ المسوق له قال: (حدثنا يونس) الأيلي (عن ابن شهاب) الزهري أنه (قال: أخبرني) بالإفراد (عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أخبرته أن النكاح في) زمن (الجاهلية كان على أربعة أنحاء) بالحاء المهملة أي أنواع (فنكاح منها) وهو." (١)

"الأول (نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته) كابنة أخيه (أو ابنته) للتنويع لا للشك وثبت وليته لأبي ذر عن الكشميهني (فيصدقها) بضم الياء وسكون الصاد أي يعين صداقها ويسمى مقداره (ثم ينكحها) أي يعقد عليها.

(ونكاح آخر) وهو الثاني (كان الرجل يقول: لامرأته إذا طهرت) بفتح الطاء المهملة وضم الهاء (من طمثها) بفتح الطاء المهملة وسكون الميم بعدها مثلثة أي حيضها ليسرع علوقها (أرسلي إلى فلان) رجل من أشرافهم (فاستبضعي) أي اطلبي (منه) المباضعة وهي الجماع لتحملي منه (ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها) جامعها (زوجها إذا أحب وإنما يفعل) الزوج (ذلك) الاستبضاع (رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع).

(ونكاح آخر) وهو الثالث (يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها) يطؤها (فإذا حملت ووضعت ومر ليالي) ولغير أبي ذر ومر عليها ليالي (بعد أن تضع حملها أرسلت

إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم) بلفظ الجمع ولأبي ذر عن الكشميهني عرفت تخاطب الواحد (الذي كان من أمركم وقد ولدت) بتاء المتكلمة (فهو ابنك يا فلان تسمي

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٤٩/٨

من أحبت باسمه فيلحق به) بفتح الياء والحاء أي بالرجل الذي تسميه (ولدها) رفع بيلحق (لا يستطيع أن يمتنع به) ولابن عساكر وأبي ذر عن الكشميهني منه (الرجل) الذي تسميه.

(ونكاح الرابع) بالإضافة أي ونكاح النوع الرابع وهو من إضافة الشيء لنفسه على رأي الكوفيين (يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة) يطؤونها (لا تمتنع ممن) ولأبي ذر لا تمنع من (جاءها) من وطئها (وهن البغايا) جمع بغي وهي الزانية (كن ينصبن) بكسر الصاد (على أبوابهن رايات تكون علما) بفتح اللام علامة (فمن) ولأبي ذر عن الكشميهني لمن (أرادهن دخل عليهن) فيطؤهن (فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا) بضم الجيم وكسر الميم (لها) أي جمعوا لها الناس (ودعوا لها القافة) بالقاف وتخفيف الفاء الذين يلحقون الولد بالوالد بالآثار الخفية (ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط) بفوقية بعدها ألف فطاء مهملة أي التصق (به) ولابن عساكر وأبي ذر عن الكشميهني: فالتاطته ألحقته به (ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد -صلى الله عليه وسلم- بالحق هدم نكاح) أهل (الجاهلية كله) ما ذكرته وغيره (إلا نكاح الناس اليوم) وهو أن يخطب إلى الولي ويزوجه كما سبق.

وهذا الحديث أخرجه أبو داود في النكاح.

٥١٢٨ - حدثنا يحيى حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: {وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن} قالت: هذا في اليتيمة التي تكون عند الرجل، لعلها أن تكون شريكته في ماله، وهو أولى بها فيرغب أن ينكحها، فيعضلها لمالها، ولا ينكحها غيره كراهية أن يشركه أحد في مالها.

وبه قال: (حدثنا يحيى) هو ابن موسى المشهور بخت أو ابن جعفر البخاري البيكندي قال: (حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة) -رضي الله عنها- في تفسير قوله تعالى: {وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن}) [النساء: ١٢٧] (قالت: هذا في اليتيمة التي تكون عند الرجل) وفي تفسير النساء هو وليها ووارثها (لعلها أن تكون شريكته في ماله وهو أولى بها فيرغب) عن (أن) ولأبي ذر عنها أن (ينكحها) بفتح الياء أي يتزوج بها (فيعضلها) بضم الضاد المعجمة أي يمنعها أن تتزوج غيره (لمالها ولا ينكحها غيره) بضم الياء (كراهية) نصب على التعليل مضاف إلى المصدر وهو قوله: (أن يشركه أحد) ممن يتزوجها (في مالها) زاد في سورة النساء: فنزلت هذه الآية.

٥١٢٩ - حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا هشام أخبرنا معمر، حدثنا الزهري قال: أخبرني

سالم أن ابن عمر أخبره أن عمر حين تأيمت حفصة بنت عمر من ابن حذافة السهمي، وكان من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- من أهل بدر توفي بالمدينة، فقال عمر: لقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة. فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا. قال عمر: فلقيت أبا بكر فقلت إن شئت أنكحتك حفصة.

وبه قال: (حدثنا عبد الله بن محمد) المسندي قال: (حدثنا هشام) هو ابن يوسف الصنعاني قال: (أخبرنا معمر) هو ابن راشد قال: (حدثنا الزهري) محمد بن مسلم بن شهاب (قال: أخبرني) بالتوحيد (سالم أن) أباه (ابن عمر أخبره أن) أباه (عمر) بن الخطاب -رضي الله عنه- (حين تأيمت حفصة بنت عمر من ابن حذافة) خنيس (السهمي وكان من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- من أهل بدر توفي بالمدينة) من جراح نالته في سبيل الله (فقال عمر:." (١)

"أصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم عن واثلة رفعه: تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه، وفيه عمر بن روبة بضم الراء وسكون الواو بعدها موحدة مختلف فيه ووثقه أحمد وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر، وفي اللعان من حديث سهل بن سعد ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله له.

وحديث الباب سبق في مواضع كالتفسير والملاعنة.

١٨ - باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة

هذا (باب) بالتنوين يذكر فيه (الولد للفراش) بكسر الفاء أي لصاحب الفراش (حرة كانت) أي المستفرشة (أو أمة).

٦٧٤٩ - حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخى عهد إلى فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال سعد: يا رسول الله ابن أخى قد كان عهد إلى فيه، فقال عبد بن زمعة:

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٨/٥٠

أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله.

وبه قال: (حدثنا عبد الله بن يوسف) أبو محمد الدمشقي ثم التنيسي الكلاعي الحافظ قال: (أخبرنا مالك) الإمام الأعظم (عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهري (عن عروة) بن الزبير (عن عائشة -رضي الله عنها-) أنها (قالت: كان عتبة) بضم العين وسكون الفوقية وفتح الموحدة ابن أبي وقاص (عهد إلى أخيه سعد) اختلف في صحبته وجزم السفاقسي والدمياطي أنه مات كافرا وقوله عهد بفتح العين وكسر الهاء أي أوصاه (أن ابن وليدة زمعة) بفتح الواو وكسر اللام أي جارية زمعة بفتح الزاي وسكون الميم وقد تفتح ابن قيس ولم تسم الوليدة نعم ذكر مصعب الزبيري وابن أخيه الزبيري في نسب قريش أنها كانت أمة يمانية وأما ولدها فعبد الرحمن (مني) أي ابني (فاقبضه إليك) بكسر الموحدة (فلما كان عام الفتح) بنصب عام بتقدير في وبالرفع اسم كان (أخذه سعد فقال) هذا (ابن أخي) عتبة (عهد إلي فيه) بتشديد الياء من إلي (فقام عبد بن زمعة فقال) هو (أخي وابن وليدة أبي) أي جارية أبي زمعة (ولد على فراشه) من أمته المذكورة، وقد كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنا، وكانوا يستأجرون الإماء للزنا فمن اعترفت الأم أنه له ألحق به ولم يقع إلحاق بأن وليدة زمعة في الجاهلية، وقيل كانت موالي الولائد يخرجونهن للزنا ويضربون عليهن الضرائب وكانت وليدة زمعة كذلك. قال في الفتح: والذي يظهر في سياق القصة أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة فزنى بها عتبة، وكانت عادة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استحلقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه وإن ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة فظهر بها حمل كان يظن أنه من عتبة فاختصم فيه (فتساوقا) أي تماشيا وتلازما بحيث أن كلا منهما كان كالذي يسوق الآخر (إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال سعد: يا رسول الله) هذا (ابن أخي قد كان) أخي عتبة (عهد إلي فيه) أنه ابنه (فقال عبد بن زمعة) هو (أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه) سقط قوله فقال سعد الخ لأبي ذر (فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-):

(هو) أي الولد (لك يا عبد) بالضم ويفتح (ابن زمعة) بنصب ابن أبي هو أخوك إما بالاستلحاق وإما بالقضاء بعلمه -صلى الله عليه وسلم- لأن زمعة كان صهره أو هو لك ملكا لأنه ابن وليدة أبيه من غيره لأن زمعة لم يقربه ولا شهدت به القافة عليه، والأصول تدفع قول ابنه فلم يبق إلا أنه عبد تبعا لأمه قاله ابن جرير: وقال الطحاوي: معناه هو بيدك تدفع بها غيرك حتى يأتي صاحبه لا أنه ملك لك بدليل أمر سورة بالاحتجاب،

ويؤيد الأول رواية البخاري في المغازي هو لك فهو أخوك يا عبد لكن في مسند أحمد وسنن النسائي ليس لك بأخ لكن أعلها البيهقي. وقال المنذري إنها زيادة غير ثابتة. وقال البيهقي: معنى قوله ليس لك بأخ أي شبيها فلا يخالف قوله لعبد هو أخوك. وقال في الفتح: أو معنى قوله ليس لك بأخ بالنسبة للميراث من زمعة لأن زمعة مات كافرا وخلف عبد بن زمعة والولد المذكور وسودة فلا حق لسودة في إرثه بل حازه عبد قبل الاستلحاق فإذا استلحق الابن المذكور شاركه في الإرث دون سودة فلذا قال لعبد: هو أخوك، وقال لسودة ليس لك بأخ (الولد للفراش) أي لصاحب الفراش فهو على حذف مضاف أي زوجا كان أو مولى حرة كانت أو أمة (وللعاهر) وللزاني (الحجر) أي لا حق له في النسب كقولهم له التراب." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٤٠ """""""

ينكحها . والنكاح الآخر كان الرجل يقول لامرأته – إذا طهرت من طمثها – أرسلى إلى فلان ، فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا ، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها ، إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد ، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر ، يجتمع الرهط ما دون العشرة ، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ، ووضعت ، ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها ، أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرفتم الذى كان من أمركم ، وقد ولدت وهو ابنك يا فلان تسمى من أحبت باسمه ، فيلحق به ولدها ، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل . والنكاح الرابع ، يجتمع الناس الكثير ، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها ، وهن البغايا ، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها ، وجمعوا لها ، **ودعوا القافة لهم** ، ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاط به ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث محمد (صلى الله عليه وسلم) بالحق ، هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم . / ٢٤ – وفيه : عائشة ، فى قوله تعالى : (وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء . . .) [النساء : ١٢٧] الآية ، قالت : هذا فى اليتيمة التى تكون عند الرجل لعلها أن تكون شريكته فى

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٩/٤٣٨

ماله ، وهو أولى بها ، فيرغب عنها أن ينكحها ، فيعضلها لمالها ، ولا ينكحها غيره كراهية أن يشركه أحد فى مالها .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٨٧ """""""""

وقد كانت العرب تعرف من صحة القافة فى بنى مدلج وبنى أسد ما قد شهر عنهما ثم وردت السنة بتصحيح ذلك ، فصار أصلا ، والشيء إنما يصير شرعا للنبى إما بقوله أو بقطعه أو بأن يقر عليه ، فلو كان إثبات النسب من جهته باطلا لم يجز أن يقر عليه مجززا بل كان ينكره عليه ويقول له : هذا باطل فى شريعتى ، فلما لم ينكره وسر به كان سنة . وذهب مالك فى المشهور عنه إلى أن الحكم بالقافة فى أولاد الإماء دون الحرائر ، وروى ابن وهب عنه أن الحكم بالقافة فى ولد الزوجة وولد الأمة ، وبهذا قال الشافعى . قال ابن القصار : وصورة الولد الذى يدعيه الرجلان من الأمة هو أن يطأ إنسان أمته ثم يبيعها من آخر فيطؤها الثانى قبل الاستبراء من الأول فتأتى بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الثانى ؛ فإن الحكم بالقافة هنا واجب ، ولو أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى فالولد للأول . ووجه قول مالك أن القافة فى ولد الإماء ؛ لأنه يصح ملك جماعة رجال الأمة فى وقت واحد ووطؤهم لها إن كان وطء جميعهم غير مباح ، وإذا كان ذلك فقد تساووا فليس أحد أولى بالولد من صاحبه إذا تنازعوه لاستوائهم فى شبهة الفراش بالملك ، وأما الحرة فإن الوطء الثانى لا يساوى الأول فى الحرمة والقوة فلم يطأ وطأ صحيحا من قبل أنه إما أن يطأ زوجة زيد مثل أن يتزوجها وهو لا يعلم." (٢)

"""""""" صفحة رقم ٣٨٨ """""""""

أن لها زوجا فقد فرط ؛ لأنه قد كان يمكن أن يتعرف ذلك ولا يقدم على وطء زوجة وهى فراش لغيره أو يتزوجها فى عدتها فهو فى التقصير كذلك ، أو يجد امرأة على فراشه فيطأها وهولا يعلم فالولد لاحق بصاحب الفراش الصحيح بقوته . وأما وجه رواية ابن وهب أن القافة تكون فى ولد الزوجات لاجتماع الواطئين فى شبهة النكاح والملك ؛ لأن الولد يلحق بالنكاح الصحيح وشبهته وبالملك الصحيح وشبهته ؛ لأن كل واحد

---

(١) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٧/٢٤٠

(٢) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٨/٣٨٧

منهما لو انفرد بالوطء للحقه النسب ، فكذلك إذا اشتركا فيه وجب أن يستويا فى الدعوى فوجب أن يحكم بالولد لأقربهما شبها به لقوة سببه ، لأن شبه الولد ممن هو من أدل أدلة الله **فوجبت القافة** . وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه لا يؤخذ إلا بقول قائفين وهو قول الشافعى ، وقال ابن القاسم : إن القائف الواحد يجزئ . وقال الزبير بن بكار : إنما قيل له مجززا ؛ لأنه كان إذا أخذ أسيرا حلق لحيته . وأسارير وجهه : هى خطوط بين الحاجبين وقصاص الشعر . وروى عن عائشة أنها قالت : (دخل على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) تبرق أكاليل وجهه) جمع إكليل وهى ناحية الجبهة وما يتصل بها من الجبين . وذلك أن الإكليل إنما يوضع هناك ، وكل ما أحاط بالشيء وتكلله من جوانبه فهو إكليل . عن الخطابى .." (١)

" فصل

(في استبراء الأمة)

ولا يجوز لمن وطء أمة ثم أراد بيعها أن يبيعها إلا أن يستبرئها بحيضة ولا يجوز للمشتري أن يطأها حتى يستبرئها إلا أن يكون عالما ببراءة رحمها فلا يلزمه ذلك ويجوز أن يتفق هو والبائع على استبراء واحد فإن باعها قبل أن يستبرئها ووطئها المبتاع قبل أن يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثاني دعى **له القافة فلحق** بمن يلحقونه به منهما وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولستة من وطء الأول فهو للأول دون الثاني ولا يحكم بالقافة في ولد الزوجة ." (٢)

" – قوله " أربعة أنحاء " جمع نحو أي ضرب وزنا ومعنى ويطلق النحو أيضا على الجهة والنوع وعلى العلم المعروف اصطلاحا قال الداودي وغيره بقي عليها أنحاء لم تذكرها الأول نكاح الخدن وهو قوله تعالى { ولا متخذات أخدان } كانوا يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لوم . الثاني نكاح المتعة قد تقدم الثالث نكاح البدل وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل انزلي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وإسناده ضعيف جدا قال الحافظ الأول لا يرد لأنها أرادت ذكر بيان نكاح من لا زوج لها أو من أذن لها زوجها في ذلك والثاني يحتمل أن لا يرد لأن الممنوع منه كونه مقدرا بوقت

---

(١) شرح صحيح البخارى ـ لابن بطال، ٣٨٨/٨

(٢) التلقين، ص/٣٩٦

لا أن عدم الولي فيه شرط وعدم ورود الثالث أظهر من الجميع انتهى : قوله " وليته أو ابنته " التخيير للتنويع لا للشك : قوله " فيصدقها " بضم أوله ثم ينكحها أي يعين صداقها ويسمى مقداره ثم يعقد عليها : قوله " من طمثها " بفتح الطاء المهملة وسكون الميم بعدها مثلثة أي حيضها وكأن السر في ذلك أن يسرع علوقها منه : قوله " فاستبضعي منه " بموحدة بعدها ضاد معجمة أي اطلبي منه المباضعة وهو الجماع . ووقع في رواية الدارقطني استرضعي براء بدل الباء الموحدة قال محمد بن إسحاق الصغاني الأول هو الصواب والمعنى اطلبي الجماع منه لتحملي والمباضعة المجامعة مشتقة من البضع وهو الفرج : قوله " في نجابة الولد " لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشجاعة أو الكرم أو غير ذلك : قوله " فهو ابنك يا فلان " هذا إذا كان الولد ذكرا أو تقول هي ابنتك إذا كانت انثى قال في الفتح لكن يحتمل أن لا يفعل ذلك إلا إذا كان ذكرا لما عرف من كراهتهم في البنت وقد كان منهم من يقتل ابنته التي يتحقق أنها ابنته فضلا عمن يكون بمثل هذه الصفة : قوله " علما " بفتح اللام أي علامة . وأخرج الفاكهي من طريق ابن أبي مليكة قال تبرز عمر باجياد فدعا بماء فأتته أم مهزول وهي من البغايا التسع اللاتي كن في الجاهلية فقالت هذا ماء ولكنه في إناء لم يدبغ فقال هلم فإن الله جعل الماء طهورا . وروى الدارقطني أيضا من طريق مجاهد قال في قوله تعالى { الزاني لا ينكح إلا زانية } هن بغايا كن في الجاهلية معلومات لهن رايات يعرفن بها . ومن طريق عاصم بن المنذر عن عروة مثله وزاد كرايات البيطار . وقد ساق هشام بن الكلبي في كتاب المثالب أسامى صواحبات الرايات في الجاهلية فسمى منهن أكثر من عشرة نسوة مشهورات : قوله " **القافة** " بقاف ثم فاء جمع قائف وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية : قوله " فالتاط به " بالمثناة الفوقية بعدها طاء مهملة أي استلحقه . واصل اللوط بفتح اللام اللصوق : قوله " الا نكاح الناس اليوم " أي الذي بدأت بذكره وهو أن يخطب الرجل فتزوجه وقد احتج بهذا الحديث على اشتراط الولي وتعقب بأن عائشة وهي الراوية كانت تجيز النكاح بغير ولي ويجاب بأن فعلها ليس بحجة ." (١)

" - الحديث في إسناده يحي بن عبد الله الكندي المعروف بالاجلج

قال المنذري لا يحتج بحديثه وقال في الخلاصة وثقه يحي بن معين والعجلي

---

(١) نيل الأوطار، ٢١٢/٦

وقال ابن عدي يعد في الشيعة مستقيم الحديث وضعفه النسائي قال المنذري ورواه بعضهم مرسلا وقال النسائي هذا صواب وقال الخطابي وقد تكلم في اسناد حديث زيد بن أرقم انتهى

وقد رواه أبو داود من طريقين الأولى من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم عنه والثانية من طريق عبد خير من زيد عنه قال المنذري أما حديث عبد خير فرجال اسناده ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال انتهى . وعلى هذا لم تخل كل واحدة من الطريقين من علة فالأولى فيها الاجلج والثانية معلولة بالإرسال والمراد بالإرسال ههنا الوقف كما عبر عن ذلك المصنف لا ما هو الشائع في الاصطلاح من أنه قول التابعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . والحديث يدل على أن الابن لا يلحق بأكثر من أب واحد قاله الخطابي وقال أيضا وفيه إثبات القرعة في إلحاق الولد انتهى

وقد أخذ بالقرعة مطلقا مالك والشافعي وأحمد والجمهور حكى ذلك عنهم ابن رسلان في كتاب العتق من سنن أبي داود وقد ورد العمل بها في مواضع منها في الرجل الذي أعتق ستة أعبد فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كما في حديث عمر أن بن حصين عند مسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وابن ماجه . ومنها في تعيين المرأة من نسائه التي يريد أن يسافر بها كما في حديث عائشة عند البخاري ومسلم وهكذا ثبت اعتبار القرعة في الشيء الذي وقع فيه التاعي إذا تساوت البنتان وفي قسمة المواريث مع الالتباس لأجل إفراز الحصص بها وفي مواضع أخرفمن العلماء من اعتبر القرعة في جميعها ومنهم من اعتبرها في بعضها وممن قال بظاهر حديث الباب إسحاق بن راهويه وقال هذه السنة في دعوى الولد حكى ذلك عنه الخطابي وقال أنه كان الشافعي يقول به في القديم وقيل لأحمد في حديث زيد بن أرقم هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي وسيأتي قريبا ويأتي الكلام على الجمع بينهما وقد قال بعضهم إن حديث القرعة منسوخ وقال المقبلي في الأبحاث أن حديث الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية انتهى . ومن المخالفين في اعتبار القرعة الحنفية . وكذلك الهادوية وقالوا إذا وطئ الشركاء الأمة المشتركة في طهر واحد وجاءت بولد وادعوه جميعا ولا مرجح للالحاق بأحدهم كان الولد ابنا لهم جميعا يرث كل واحد منهم ميراث ابن كامل ومجموعهم أب يرثونه ميراث أب واحد ." (١)

---

(١) نيل الأوطار، ٤٨/٧

" – قوله " تبرق أسارير " الأسارير جمع سرر أو سرارة بفتح أولهما ويضمان وهما في الأصل خطوط الكف كما في القاموس أطلق على ما يظهر على وجهه من سره أمر من الإضاءة والبريق

قوله : " أن مجززا " هو بضم الميم وفتح الجيم الزاي الأولى اسم فاعل من الجز لأنه جز نواصي قوم هكذا قيده جماعة من الأئمة وذكر الدارقطني وعبد الغني عن ابن جريج أنه محرز بالحاء المهملة بعدها راء ثم زاي على صيغة اسم الفاعل

قال الخطابي في هذا الحديث دليل على ثبوت العمل بالقافة وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده وكان الناس قد ارتابوا في زيد بن حارثة وابنه أسامة وكان زيد أبيض وأسامة أسود كما وقع في الرواية المذكورة فتمارى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما سمع قول المدلجي فرح به وسرى عنه وقد أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء والأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد وذهبت العترة والحنفية إلى أنه لا يعمل بقول القائف بل يحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لهما

واحتج لهم صاحب البحر بحديث الولد للفراش وقد تقدم . ووجه الاستدلال به أن تعريف المسند إليه واللام الداخلة على المسند للاختصاص يفيد أن الحصر ويجاب بأن حديث الباب بعد تسليم الحصر المدعى مخصص لعمومه فيثبت به النسب في مثل الأمة المشتركة إذا وطئها المالكون لها وروي عن الإمام يحي أن حديث القافة منسوخ ويجاب بأن الأصل عدم النسخ ومجرد دعواه بلا برهان كما لا ينفع المدعي لا يضر خصمه

وأما ما قيل من أن حديث مجزز لا حجة فيه لأنه إنما يعرف القائف بزعمه أن هذا الشخص من ماء ذاك لا أنه طريق شرعي فلا يعرف إلا بالشرع فيجاب بأن في استبشاره صلى الله عليه وآله وسلم من التقرير ما لا يخالف فيه مخالف ولو كان مثل ذلك لا يجوز في الشرع لقال له إن ذلك لا يجوز (لا يقال) إن أسامة قد ثبت فراش أبيه شرعاوإنما لما وقعت القافة بسبب اختلاف اللون وكان قول المدلجي المذكور دافعا لها لاعتقادهم فيه الإصابة وصدق المعرفة استبشر صلى الله عليه وآله وسلمبذلك فلا يصح التعلق بمثل هذا التقرير على إثبات أصل النسب لأنا نقول لو كانت القافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره صلى الله عليه وآله وسلم على قوله " هذه الأقدام بعضها من بعض " وهو في قوله هذا ابن هذا فإن ظاهره أنه تقرير للالحاق بالقافة مطلقا لا إلزام للخصم بما يعتقده . ولاسيما

والنبي صلى الله عليه وآله وسلم لم ينقل عنه انكار كونها طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضي كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه صلى الله عليه وآله وسلم انكاره قبل السكوت عنه ومن الأدلة المقوية للعمل بالقافة حديث الملاعنة المتقدم حيث أخبر صلى الله عليه وآله وسلم بأنها إن جاءت به على كذا فهو لفلان وإن جاءت به على كذا فهو لفلان فإن ذلك يدل على اعتبار المشابهة لا يقال لو كان ذلك معتبرا لما لاعن بعد أن جاءت بالولد مشابها لأحد الرجال وتبين له صلى الله عليه وآله وسلم ذلك حتى قال لولا الأيمان لكان لي ولها شأن لأنا نقول أن النسب كان ثابتا بالفراش وهو أقوى ما يثبت به فلا تعارضه القافة لأنها إنما تعتبر مع الاحتمال فقط ولاسيما بعد وجود الأيمان التي شرعها الله تعالى بين المتلاعنين ولم يشرع في اللعان غيرها ولهذا جعلها صلى الله عليه وآله وسلم مانعة من العمل بالقافة وفي ذلك اشعار بأنه يعمل بقول القائف مع عدمها

ومن المؤيدات للعمل بالقافة ما تقدم من جوابه صلى الله عليه وآله وسلم على أم سليم حيث قالت أو تحتلم المرأة فقال " فيم يكون الشبه " وقال " إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له " الحديث المتقدم لا يقال أن بيان سبب الشبه لا يدل على اعتباره في الالحاق لأنا نقول أن إخباره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك يستلزم له مناط شرعي وإلا لما كان للأخبار فائدة يعتد بها وأما عدم تمكينه صلى الله عليه وآله وسلم لمن ذكر له أن ولده أسود من اللعان كما تقدم فلمخالفته لما يقتضيه الفراش الذي لا يعارضه العمل بالشبه إذا تقرر هذا فاعلم أنه لا معارضة بين حديث العمل بالقافة وحديث العمل بالقرعة الذي تقدم لأن كل واحد منهما دل على أن ما اشتمل عليه طريق شرعي فإيهما حصل وقع به الالحاق فإن حصلا معا فمع الاتفاق لا إشكال ومع الاختلاف الظاهر أن الاعتبار بالأول منهما لأنه طريق شرعي يثبت به الحكم ولا ينقضه طريق آخر يحصل بعده . قوله " دخل قائف " قال في القاموس والقائف من يعرف الآثار الجمع قافة وقاف أثره تبعه كقفاه واقتفاه انتهى ." (١)

" – حديث أبي الزناد مرسل وقد سكت عنه أبو داود ولم يذكر المنذري له علة غير إرساله ورجال هذا المرسل رجال الصحيح وقد وصله أبو الزناد من طريق عبد الله بن عبيد الله بن عمر عن عمر كما في سنن أبي داود في الحدود ويؤيده ما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس " إن ناسا أغاروا على إبل رسول

---

(١) نيل الأوطار، ٧/٤٩

الله صلى الله عليه وآله وسلم وارتدوا عن الإسلام وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مؤمنا فبعث في آثارهم فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم قال فنزلت فيهم آية المحاربة " وعند البخاري وأبي داود عن أبي قلابة أنه قال في العرنيين فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله وهو يشير إلى أنهم سبب الآية

وأخرج أبو داود والنسائي عن ابن عمر أن الآية نزلت في العرنيين وأثر ابن عباس في اسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى وهو ضعيف عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس واخرجه البيهقي من طريق محمد بن سعيد العوفي عن آبائه إلى ابن عباس في قوله إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قال إذا حارب فقتل فعليه القتل إذا ظهر عليه قبل توبته فإذا حارب وأخذ المال وقتل فعليه الصلب وإن لم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما فعليه النفي " ورواه أحمد بن حنبل في تفسيره عن أبي معاوية عن عطية به نحوه

وأخرج أبو داود والنسائي بإسناد حسن عن ابن عباس أنه قال إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفقوا من الأرض إلى غفور رحيم نزلت هذه الآية في المشركين فمن تاب منهم قبل أن يقدروا عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصابه وفي إسناده علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال

قوله : " من عكل وعرينة " في رواية للبخاري من عكل أو عرينة بالشك ورواية الكتاب هي الصواب كما قال الحافظ ويؤيدها مارواه أبو عوانة والطبري من طريق سعيد بن بشير عن قتادة عن أنس " قال كانوا أربعة من عرينة وثلاثة من عكل " وزعم الداودي وابن التين أن عرين هم عكل وهو غلط بل هما قبيلتان متغايرتان فعكل من عدنان وعرينة من قحطان . وعكل بضم العين المهملة واسكان الكاف قبيلة من تيم الرباب وعرينة بالعين والراء المهملتين والنون مصغرا حي من قضاعة وحي من بجيلة والمراد هنا الثاني كذا ذكره موسى بن عقبة في المغازي وكذا رواه الطبري من وجه آخر عن أنس ووقع عند عبد الرزاق من حديث أبي هريرة بإسناد ساقط أنهم من بني فزارة وهو غلط لأن بني فزارة من مضر لا يجتمعون مع عكل ولا مع عرينة أصلا وذكر ابن إسحاق في المغازي أن قدومهم كان بعد غزوة ذي قرد وكانت في جمادى الآخرة سنة ست وذكر الواقدي أنها كانت في شوال منها وتبعه ابن سعد وابن حبان وغيرهما

قوله : " فاستوخموا المدينة " في رواية " اجتووا المدينة " قال ابن فارس اجتويت المدينة إذا كرهت المقام فيها وإن كنت في نعمة وقيده الخطابي بما إذا تضرر بالإقامة وهو المناسب لهذه القصة

وقال القزاز اجتووا أي لم يوافقهم طعامها

وقال ابن العربي الجوى داء يأخذ من الوباء ورواية استوخموا بمعنى هذه الرواية وللبخاري في الطب من رواية ثابت عن أنس " أن ناسا كان بهم سقم قالوا يا رسول الله آونا واطعمنا فلما صحوا قالوا إن المدينة وخمة " والظاهر أنهم قدموا سقاما فلما صحوا من السقم كرهوا الإقامة بالمدينة لوخمها فأما السقم الذي كان بهم فهو الهزال الشديد والجهد من الجوع كما رواه أبو عوانة عن أنس أنه كان بهم هزال شديد وعنده من رواية أبي سعيد مصفرة ألوانهم وأما الوخم الذي شكوا منه بعد أن صحت أجسامهم فهو من حمي المدينة كما رواه أحمد عن أنس وذكر البخاري في الطب عن عائشة " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا الله أن ينقلها إلى الجحفة "

قوله : " فأمر له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذود وراع " قد تقدم تفسير الذود في الزكاة

وفي رواية للبخاري وغيره فأمرهم بلقاح أي أمره أن يلحقوا بها وفي أخرى له فأمر لهم بلقاح واللقاح بكسر اللام وبعدها قاف وآخره مهملة النوق ذوات الألبان واحدتها لقحة بكسر اللام وإسكان القاف :

قوله " فليشربوا من أبوالها " استدل به من قال بطهارة أبوال الأبل وقاس سائر المأكولا ت عليها وقد تقدم الكلام على ذلك في أوائل الكتاب

قوله : " بناحية الحرة " هي أرض ذات حجارة سود معروفة بالمدينة

قوله : " وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وآله وسلم " اسمه يسار بياء تحتانية ثم مهملة خفيفة كما ذكره الطباني وابن إسحاق في السيرة

وفي لفظ لمسلم أنهم قتلوا أحد الراعيين وجاء الآخر قد جزع فقال قد قتلوا صاحبي وذهبوا بالأبل

قال الحافظ ولم أقف على اسم الراعي الآتي بالخبر والظاهر أنه راعي إبل الصدقة ولم تختلف روايات البخاري في أن المقتول راعي النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبعث الطلب في آثارهم ذكر ابن إسحاق عن سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث خيلا من المسلمين أميرهم كرز بن جابر الفهري وكرز بضم الكاف وسكون الراء بعدها زاي وفي رواية للنسائي " فبعث في طلبهم قافة " أي جمع قايف ولمسلم أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلا وبعث معهم قائفا يقتص آثارهم

وفي مغازي موسى بن عقبة أن أمير هذه السرية سعيد بن زيد وذكر غيره أنه سعد بن زيد الأشهلي والأول أنصاري ويمكن الجمع بأن كل واحد منهما أمير قومه وكرز أمير الجميع

وفي رواية للطبراني وغيره من حديث جرير بن عبد الله البجلي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعثه في آثارهم واسناده ضعيف والمعروف أن جريرا تأخر اسلامه عن هذا الوقت بمدة

قوله : " فأمرهم " فيه حذف تقديره فأدركوا فأخذوا فجيء بهم فأمر بهم

وفي رواية للبخاري فلما ارتفع النهار جيء بهم

قوله : " فسمروا أعينهم " بالسين المهملة وتشديد الميم

وفي رواية للبخاري وسمرت أعينهم

وفي رواية لمسلم وسمل أعينهم بتخفيف الميم واللام قال الخطابي السمر لغة في السمل ومخرجها متقارب قال وقد يكون من المسمار يريد أنهم كحلوا باميال قد أحميت قال والسمل فقء العين بأي شيء كان قال أبو ذؤيب الهذلي

والعين بعدهم كأن حداقها ... سملت بشوك فهي عورا تدمع

وقد وقع التصريح بمعنى السمر في الرواية المذكورة في الباب بلفظ فأمر بمسامير الخ

قوله : " وما حسمهم " أي لم يكوما قطع منهم بالنار لينقطع الدم بل تركه ينزف

قوله : " يستسقون فما سقوا " في رواية للبخاري " ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا " وفي أخرى له " يعضون الحجارة " وفي أخرى له في الطب قال أنس فرأيت الرجل منهم يكدم الأرض بلسانه حتى يموت

وفي رواية لأبي عوانة من هذا الوجه يعض الأرض ليجد بردها مما يجد من الحر والشدة

قوله : " وصلبهم " حكي في الفتح عن الواقدي أنهم صلبوا قال والروايات الصحيحة ترده لكن عند أبي عوانة عن أنس فصلب اثنين وقطع اثنين وسمل اثنين وهذا يدل على أنهم ستة فقط وقد تقدم ما يدل على أنهم سبعة : وفي البخاري في الجهاد عن أنس " أن رهطا من عكل ثمانية " قوله " لأنهم سملوا أعين الرعاة " فيه دليل على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما فعل ذلك بهم اقتصاصا لما فعله بالرعاة وإلى ذلك مال جماعة منهم ابن الجوزي وتعقبه ابن دقيق العيد بأن المثلة وقعت في حقهم من جهات وليس في الحديث إلا السمل فيحتاج إلى ثبوت البقية وقد نقل أهل المغازي أنهم مثلوا بالراعي وذهب آخرون إلى أن ذلك منسوخ

قال ابن شاهين عقب حديث عمران بن حصين في النهى عن المثلة هذا الحديث ينسخ كل مثلة وتعقبه ابن الجوزي بأن ادعاء النسخ يحتاج إلى تاريخ ويجاب عن هذا التعقب بحديث أبي الزناد المذكور فإن معاتبة الله لرسوله صلى الله عليه وآله وسلم تدل على أن ذلك الفعل غير جائز ويؤيده ما أخرجه البخاري في الجهاد في حديث أبي هريرة في النهي عن التعذيب بالنار بعد الاذن فيه . وقصة العرنيين قبل اسلام أبي هريرة وقد حضر الاذن ثم النهي عنه ويؤيده أيضا ما في الباب عن ابن سيرين أن قصتهم كانت قبل أن تنزل الحدود وأصرح من الجميع ما في الباب عن قتادة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد ذلك نهى عن المثلة وإلى هذا مال البخاري وحكاه إمام الحرمين في النهاية عن الشافعي واستشكل القاضي عياض عدم سقيهم الماء للإجماع على أن من وجب عليه القتل فاستسقى لا يمنع وأجاب بأن ذلك لم يقع عن أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا وقع منه نهي عن سقيهم انتهى . وتعقب بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وسكت والسكوت كاف في ثبوت الحكم وأجاب النووي بأن المحارب المرتد لا حرمة له في سقي الماء ولا غيره ويدل عليه أن من معه ماء لطهارته فقط لا يسقي المرتد ويتيمم بل يستعمله ولو مات المرتد عطشا

وقال الخطابي إنما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بهم ذلك لأنه أراد بهم الموت بذلك وقيل أن الحكمة في تعطيشهم لكونهم كفروا نعمة سقي البان الأبل التي حصل لهم بها الشفاء من الجوع والوخم

قوله : وعن ابن عباس في قطاع الطريق أي الحكم فيهم هو المذكور وقد حكى في البحر عن ابن عباس والمؤيد بالله وأبي طالب والحنفية والشافعية أن الآية أعني قوله تعالى { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله } نزلت في قطاع الطريق المحاربين وعن ابن عمر والهادي أنها نزلت في العرنين ويدل على ذلك حديث أبي الزناد المذكور في الباب وحكى المؤيد بالله وأبو طالب عن قوم إنها نزلت في المشركين ورد ذلك بالإجماع على أنه لا يفعل بالمشركين كذلك ويدفع هذا الرد بما أخرجه أبو داود والنسائي عن ابن عباس إنها نزلت في المشركين وقد دعا له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعلم التأويل

وقد ذهب أكثر العترة والفقهاء إلى أن المحارب هو من أخاف السبيل في غير المصر لأخذ المال وسواء أخاف المسلمين أو الذميين قال الهادي وأبو حنيفة إن قاطع الطريق في المصر أو القرية ليس محاربا للحوق الغوث بل مختلسا أو منتهبا وفي رواية عن مالك إذا كانوا على ثلاثة أميال من المصر أو القرية فمحاربون لا دون ذلك إذ يلحقه الغوث وفي رواية أخرى عن مالك لا فرق بين المصر وغيره لأن الآية لم تفصل وبه قال الأوزاعي وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد والشافعي والناصر والإمام يحي وإذا لم يكن قد أحدث المحارب غير

الإخافة عزره الإمام فقط قال أبو طالب وأصحاب الشافعي ولا نفي مع التعزير وأثبته المؤيد بالله فإن وقع منه القتل فقط فذهبت العترة والشافعي إلى أنه يقتل فقط . وعن أبي حنيفة ليس بمحارب أن قتل بمثقل فإن قتل وأخذ المال فذهب الشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والهادي والمؤيد بالله وأبو طالب إلى أنه يقتل ويصلب ولا قطع لدخوله في القتل

وقال الناصر وأبو العباس بل يخير الإمام بين أن يصلب ويقتل أو يقتل ثم يصلب أو يقطع ثم يقتل أو يقطع ويقتل ويصلب لأن أو للتخيير وقال مالك إذا شهروا السلاح وأخافوا لزمهم ما في الآية

وقال الحسن البصري وابن المسيب ومجاهد إذا أخافوا خير الإمام بين أن يقتل فقط أو يقتل ويصلب أو يقطع الرجل واليد فقط أو يحبس فقط لأجل التخيير

وقال أبو الطيب بن سلمة من الشافعية وحصله صاحب الوافي للهادي أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا قطعوا للمال ثم قتلوا للقتل ثم صلبوا للجمع بين الأخذ والقتل قال أبو حنيفة والهادوية فإن قتل وجرح قتل فقط لدخول الجرح في القتل وقال الشافعي بل يجرح ثم يقتل إذ هما جنايتان والنفي المذكور في الآية هو طرد سنة عند الهادي والشافعي وأحمد والمؤيد بالله وأبي طالب وقال الناصر وأبو حنيفة وأصحابه بل الحبس فقط إذا القصد دفع أذاء وإذا كان المحاربون جماعة واختلفت جناياتهم فذهبت العترة والشافعي إلى أنه يحد كل واحد منهم بقدر جنايته

وقال أبو حنيفة بل يستوون إذ المعين كالقاتل واختلفوا هل يقدم الصلب على القتل أو العكس فذهب الشافعي والناصر والإمام يحيى إلى أنه يقدم الصلب على القتل إذ المعنى يقتلون بالسيف أو بالصلب

وقال الهادي وأبو حنيفة وهو مروي عن الشافعي رحمه الله أنه لا صلب قبل القتل لأنه مثلة وجعل الهادي أو بمعنى الواو ولذلك قال بتقدم القتل على الصلب وقال بعض أصحاب الشافعي يصلب قبل القتل ثلاثا ثم ينزل فيقتل

وقال بعض أصحاب الشافعي أيضا يصلب حتى يموت جوعا وعطشا وقال أبو يوسف والكرخي يصلب قبل القتل ويطعن في لبته وتحت ثديه الأيسر ويخضخض حتى يموت وروى الرازي عن أبي بكر الكرخي أنه لا معنى للصلب بعد القتل واختلفوا في مقدار الصلب فقال الهادي حتى تنتثر عظامه وقال ابن أبي هريرة حتى يسيل صديده

وقال بعض أصحاب الشافعي ثلاثا في البلاد الباردة وفي الحارة ينزل قبل الثلاث وقال الناصر والشافعي ينزل بعد الثلاث ثم يقتل إن لم يمت ويغسل ويصلى عليه إن تاب وقد رجح صاحب البحر أن الآية للتخيير وتكون العقوبة بحسب الجنايات وأن التقدير أن يقتلوا إذا قتلوا ويصلبوا بعد القتل إذا قتلوا وأخذوا المال وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إذا أخذوا فقط أو ينفوا من الأرض إذا أخافوا فقط إذ محاربة الله ورسوله بالفساد في الأرض متنوعة كذلك وهو مثل تفسير ابن عباس المذكور في الباب وقال صاحب المنار أن الآية تحتمل التخيير احتمالا مرجوحا قال والظاهر أن المراد حصر أنواع عقوبة المحاربة مثل (إنما الصدقات للفقراء) الآية

قال وهو مثل ما قاله صاحب البحر يعني في كلامه الذي ذكرناه قبل هذا ورجح صاحب ضوء النهار اختصاص أحكام المحارب بالكافر لتتم فوائد وتندفع مفاسد ثم ذكر ذلك وهو كلام رصين لولا أنه قصر للعام على السبب المختلف في كونه هو السبب وللعلماء في تفصيل أحكام المحاربين أقوال منتشرة مبسوطة في كتب الخلاف وقد أوردنا منها في هذا الشرح طرفا مفيدا

[خطأ في الكتاب (صفحات محذوفة) ؟ ؟ من الصفحة ٣٣٨ حتى الصفحة ٣٥١ ضمنا]

نحو ما قالوه فيمن سجد للصنم ونحوه ممن لا تصريح فيه بالجحود بعد أن فسروا الكفر بالجحود فإن احتجوا بقيام الإجماع على تكفير فاعل ذلك قلنا وهذه الأخبار الواردة في حق هؤلاء تقتضي كفرهم ولو لم يعتقدوا تزكية من من كفروه علما قطعيا ولا ينجيهم اعتقاد الإسلام اجمالا والعمل بالواجبات عن الحكم بكفرهم كما لا ينجي الساجد للصنم ذلك

قال الحافظ وممن جنح إلى بعض هذا المحب الطبري في تهذيبه فقال بعد إن سرد أحاديث الباب فيه الرد على قول من قال لا يخرج أحد من الإسلام من أهل القبلة بعد استحقاقه حكمه إلا بقصد الخروج منه عالما فإنه مبطل لقوله في الحديث يقولون الحق ويقرؤن القرآن ويمرقون من الإسلام ولا يتعلقون منه بشيء ومن المعلوم أنهم لم يرتكبوا استحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا لخطأ منهم فيما تأولوه من آى القرآن على غير المراد منه ويؤيد القول بالكفر ما تقدم من الأمر بقتالهم وقتلهم مع ما ثبت من حديث ابن مسعود أنه لا يحل دم امريء مسلم إلا بإحدى ثلاث وفيه التارك لدينه المفارق للجماعة كما تقدم

وقال القرطبي في المفهم يؤيد القول بتكفيرهم ما في الأحاديث من أنهم خرجوا من الإسلام ولم يتعلقوا منه بشيء كما خرج السهم من الرمية لسرعته وقوة رامية بحيث لم يتعلق من الرمية بشءي وقد أشار إلى ذلك بقوله سبق الفرث والدم . وحكي في الفتح عن صاحب الشفاء أنه قال فيه وكذا انقطع بكفر من قال قولا يتوصل به إلى تضليل الأمة أو تكفير الصحابة وحكاه صاحب الروضة في كتاب الردة عنه وأقره وذهب أكثر أهل الأصول من أهل السنة إلى أن الخوارج فساق وإن حكم الإسلام يجري عليهم لتلفظهم بالشهادتين ومواظبتهم على أركان الإسلام وإنما فسقوا بتكفير المسلمين مستندين إلى تأويل فاسد وجرهم ذلك إلى استباحة دماء مخالفيهم وأموالهم والشهادة عليهم بالكفر والشك وقال الخطابي أجمع علماء المسلمين على أن الخوارج مع ضلالته فرقة من فرق المسلمين وأجازوا مناكحاتهم وأكل ذبائحهم وأنهم لا يكفرون ما داموا متمسكين بأصل الإسلام

وقال عياض كادت هذه المسألة أن تكون أشد اشكالا عند المتكلمين من غيرها حتى سأل الفقيه عبد الحق الإمام أبا المعالي عنها فأعتذر بأن إدخال كافر في الملة وإخراج مسلم عنها عظيم في الدين قال وقد توقف القاضي أبو بكر البلاقاني قال ولم يصرح القوم بالكفر وإنما قالوا أقوالا تؤدي إلى الكفر وقال الغزالي في كتاب التفرقة من الإيمان والزندقة الذي ينبغي الأحتراز عن التكفير ما وجد إليه سبيلا فإن استباحة دماء المسلمين المقرين بالتوحيد خطأ والخطأ في ترك ألف كافر في الحياة أهون من الخطأ في سفك دم مسلم واحد قال ابن بطال ذهب جمهور العلماء إلى أن الخوارج غير خارجين من جملة المسلمين قال وقد سئل علي عن أهل النهر وإن هل كفروا فقال من الكفر فروا

قال الحافظ وهذا أن ثبت عن على حمل على أنه لم يكن اطلع على معتقدهم الذي أوجب تكفيرهم عند من كفرهم قال القرطبي في المفهم والقول بتكفيرهم أظهر في الحديث قال فعلى القول بتكفيرهم يقاتلون ويقتلون وتغنم أموالهم وهو قول طائفة من أهل الحديث في أموال الخوارج وعلى القول بعدم تكفيرهم يسلك بهم مسلك أهل البغي إذا شقوا العصا ونصبوا الحرب قال وباب التكفير باب خطر ولا نعدل بالسلامة شيئا ". (١)

---

(١) نيل الأوطار، ١٩٧/٧

" علينا في الأبنية والدور وأفادت الواو أن طلب المطر حوالينا القصد منه بالذات وقاية أذاه ففيها معنى التعليل أي اجعله حوالينا ولئلا يكون علينا وفيه تعليمنا أدب الدعاء حيث لم يدع برفعه مطلقا لأنه قد يحتاج لاستمراره بالنسبة لبعض الأودية والمزارع فطلب منع ضرره وبقاء نفعه وإعلامنا بأنه ينبغي لمن وصلت إليه نعمة من ربه أن لا يتسخط لعارض قارنها بل يسأل الله تعالى رفعه وإبقاءها وبأن الدعاء برفع المطر لا ينافي التوكل والتفويض اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر ولا يصلي لذلك والله أعلم لعدم ورودها له لكن تقدم في الباب السابق أنها تسن لنحو الزلزلة في بيته منفردا وظاهر أن هذا نحوها فيحمل ذلك على أنه لا تشرع الهيئة المخصوصة باب في حكم تارك الصلاة المفروضة على الأعيان أصالة جحدا أو غيره وتقديمه هنا على الجنائز تبعا للجمهور أليق إن ترك المكلف الصلاة المعهودة شرعا الصادقة بإحدى الخمس جاحدا وجوبها بأن أنكره بعد علمه به كفر بالجحد فقط لا به مع الترك وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم إذ الجحد وحده مقتض للكفر كما مر لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة وذلك جار في كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة أما من أنكر ذلك جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز خفاؤه عليه أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء فلا يكون مرتدا بل يعرف وجوبها فإن عاد بعده صار مرتدا ولا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما ولا قافة ولا انتساب ولا يؤمر أحد بترك الصلاة والصوم شهرا فأكثر إلا في مسألة واحدة وهي المستحاضة المبتدأة إذا ابتدأها الدم الضعيف ثم أقوى منه ثم أقوى منه أو تركها كسلا أو تهاونا مع اعتقاده وجوبها قتل بالسيف حدا لا كفرا لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله رواه الشيخان ولمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم

". (١)

"أو يومين، قال: هذا في الرجل يبيع الجارية من الرجل، ثم يدعي ولدها ويدعي المشتري.

٣٢٣٤١ - وقال سفيان الثوري في الولد يدعيه الرجلان أنه يرث كل واحد منهما نصيب ذكر تام، وهما

(١) نهاية المحتاج، ٢/٤٢٨

جميعا يرثانه، الثلث، فإذا مات أحدهما فهو للباقي منهما، ومن نفاه أحدهما لم يضرب الحد حتى ينفيه منهما جميعا فإذا صار للباقي منهما فإنه يرث إخوته من الميت، ولا يرثونه ؛ لأنه يحجبهم أبوه الحي، ويرثهم هو ؛ لأنه أخوهم ويكون ميراثه للباقي وعقله عليه، فإذا مات الآخر من الأبوين صار عقله وميراثه للإخوة من الأبوين جميعا.

٣٢٣٤٢ - وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يقضى بقول القافة في شيء، لا في نسب، ولا في غيره.

٣٢٣٤٣ - قالوا: وإن ادعى رجلان مسلمان ولدا جعل بينهما وجعلت الأمة أم ولد لهما.

٣٢٣٤٤ - فإن كانوا ثلاثة، وادعوا ولدا، لم يكن بينهم في قول أبي يوسف.

٣٢٣٤٥ - وقال محمد: يكون ابن الثلاثة إذا ادعوه معا، كما يكون بين الاثنين.

٣٢٣٤٦ - ولو كانت الأمة بين مسلم وذمي، فجاءت بولد، فادعياه جميعا، فإنه يجعل ابن المسلم منهما عندهم، ويضمن قيمة الأمة لشريكه، ونصف العقد.

٣٢٣٤٧ - وقال زفر: يكون ابنهما جميعا، ويكون مسلما، وقد روي ذلك." (١)

"بالقافة أشهر وأعرف من أن يحتاج إليه إلى شاهد، بل إنما ضربه بقوله: اشتركا فيه، وكان يظن أن ماءين لا يجتمعان في ولد واحد، استدلالا بقوله تعالى:إنا خلقناكم من ذكر وأنثى [الحجرات: ١٣] ولم يقل من ذكرين وأنثى.

ألا ترى أنه قضى بقول القائف، وقال: وال أيهما شئت.

٣٢٣٥٤ - قال أحمد: إذا ادعى اللقيط مسلم وكافر، أرى القافة، فبأيهم ألحقوه لحق به.

٣٢٣٥٥ - ولم يختلف قول مالك، وأصحابه إذا قالت القافة قد اشتركا فيه أن يوقف الصبي حتى يبلغ فيه، ويقال له: وال أيهما شئت وإنه إن مات قبل البلوغ، والموالاة كان ميراثه بين الأبوين.

٣٢٣٥٦ - وإن مات أحد الأبوين وقف ميراث الولد منه، فإن والاه أخذ ميراثه، وإن والى الحي لم يكن له من ميراث الميت شيء.

وإن مات الصبي بعد موت أحدهما قبل البلوغ فهاهنا اختلفوا، وقد ذكرنا اختلافهم في كتاب اختلاف أقوال

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/١٨٤

مالك، وأصحابه.

٣٢٣٥٧ - واختلفوا هل يقبل قول القائف الواحد أم لا ؟

٣٢٣٥٨ - فعند مالك فيه روايتان: إحداهما: لا يقبل إلا قائفان.

والأخرى: يقبل قول القائف الواحد.

٣٢٣٥٩ - وهو قول الشافعي ؛ لأنه عنده كالحاكم، لا كالشهود.." (١)

"٣٢٣٦٠ - وهو الأشهر عن مالك، وعليه أكثر أصحابه.

٣٢٣٦١ - وهو المروي عن عمر، ومن لم يقبل من أصحاب مالك فيه إلا قائفين جعلهما كالشاهدين، وهو عندي أحوط، والله أعلم.

٣٢٣٦٢ - وقول الشافعي في أن الولد إذا كان صغيرا انتظر به البلوغ كقول مالك سواء، فلا يكون ابنا لهما، ولكن يوالي من شاء منهما على ما روى أهل المدينة عن عمر - رضي الله عنه -.

٣٢٣٦٣ - وفي دعاء عمر له القافة حين ادعاه اثنان - دليل على أنه لا يكون ابنا لاثنين أبدا، وإنما دعا له القائف ليلحقه بأحدهما، فلما قال: اشتركا فيه، قال له: وال أيهما شئت.

٣٢٣٦٤ - وقد روي عن بعض المفسرين أنه قال في قول الله عز وجلما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه [الأحزاب: ٤] قال: لم أجد الله تعالى، ولا رسوله - صلى الله عليه وسلم - نسبا أحدا إلا إلى أب واحد.

٣٢٣٦٥ - وقال أبو ثور: يكون ابنهما إذا قال القائف قد اشترك فيه، يرثهما، ويرثانه.

٣٢٣٦٦ - وروي عن عمر أنه جعله ابنهما.

٣٢٣٦٧ - واختلف الشافعي، ومالك في القضاء بالقافة في أولاد الحرائر.

٣٢٣٦٨ - فقال مالك، وأكثر أصحابه ليس للقافة في أولاد الحرائر قول، وإنما يقبل قولهم في الإماء.." (٢)

"٣٢٣٦٩ - وقال الشافعي: الحرائر، والإماء في ذلك سواء إذا أمكنت الدعوى به.

٣٢٣٧٠ - وقال أشهب: ما كانت القافة إلا في الحرائر، وبه نقول.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/١٨٦

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/١٨٧

٣٢٣٧١ – وقال الشافعي: إذا ادعى الحر والعبد أو المسلم والذمي مولودا – قد وجد لقيطا، فلا فرق بين واحد منهم، كما لا يكون بينهم فرق فيما يملكون – فرآه القافة فإن ألحقوه بواحد منهما، فهو ابنه أبدا، وإن ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ، فينتسب إلى أيهم شاء، ويكون ابنه، وتنقطع عنه دعوى الآخر، وهو حر في كل حالاته، بأيهم ألحقته القافة ؟ لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم العبودية.

٣٢٣٧٢ – ومن الحجة في القضاء بالقافة ومع ما روي في ذلك عن الصحابة – رضي الله عنهم – حديث ابن شهاب عن عروة،عن عائشة، قالت: دخل علي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد، وأسامة – ورأى أقدامهما فقال –: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

٣٢٣٧٣ – رواه جماعة من ثقات أصحاب ابن شهاب عنه.." (١)

"٣٢٣٧٤ – وروى معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين: أن عمر دعا القافة فرأوا شبه الولد في الرجلين، ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال: قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح الأكلب فيكون كل جرو لأبيه، وما كنت أرى أن ماءين يجتمعان في ولد واحد.

٣٢٣٧٥ – ومعمر، عن أيوب، عن أبي قلابة في هذه القصة أن عمر قال في هذا: أمر لا أقضي فيه شيئا، ثم قال للغلام: اجعل نفسك حيث شئت.

٣٢٣٧٦ – ومعمر، عن الزهري، عن عروة بن الزبير: أن رجلين ادعيا ولدا، فدعا عمر بالقافة، واقتدى في ذلك بنظر القافة، وألحقه بأحد الرجلين.

٣٢٣٧٧ – ومعمر، عن الزهري في رجل وقع على أمة في عدتها من زوجها، فقال: يدعى لولدها القافة فإن عمر بن الخطاب، ومن بعده قد أخذوا بنظر القافة في مثل هذا.." (٢)

"٣٥٧٥٧ – وذكر أبو بكر، قال: حدثني حفص بن غياث، عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن المسيب، في جارية، كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما، قال: يضرب تسعة وتسعين سوطا.

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٨٨/٢٢

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٨٩/٢٢

٣٥٧٥٨ - وقد جاء عن سعيد بن المسيب، وفي ذلك أيضا رواية ثالثة، ذكرها عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: أخبرني داود بن أبي العاصم، عن سعيد بن المسيب، في رجلين بينهما جارية، وطئاها معا، قال: يجلد كل واحد منهما شطر العذاب، وإنما درأ عنهما الرجم نصيب كل واحد منهما، وإن ولدت دعي للولد القافة.

٣٥٧٥٩ - وعن معمر، عن الزهري، في رجل وطئ جارية، وله شرك، قال: يجلد مائة أحصن أو لم يحصن، وتقوم عليه هي وولدها، ثم يغرم لصاحبه الثمن، قال معمر: وأما ابن شبرمة، وغيره من فقهاء الكوفة، فيقولون: تقوم عليه هي وولدها، ثم يغرم لصاحبه الثمن، قال معمر: ولا يقوم عليه ولدها.

٣٥٧٦٠ - قال أبو عمر: من قومها عليه يوم الوطء، لم يقوم ولدها، ومن." (١)

"(وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا **عينته القافة**) أشهب من نزل على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وولدت امرأة الضيف في ليلة صبيين فلم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعي **لهما القافة** .

ابن رشد : فإن ادعى كل واحد منهما واحدا بعينه ونفى الآخر عن نفسه وجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادعاه ، وإن ادعيا معا واحدا بعينه ونفى كل واحد منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى **له القافة كالأمة** بين الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا .

القرافي : اعلم أن مالكا والشافعي قالا بالقافة في لحوق الأنساب ، وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر ما نقل غير هذا في أسرار الفروق .." (٢)

"(وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به واحدة) من كتاب ابن ميسر : من حلف لزوجته إن ولدت المرة جارية لأغيبن عنك غيبة طويلة فولدت في سفره جارية فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت فقدم زوجها فوافى الخادم راجعة فأنكر خروجها حينئذ وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل الأمر على الأم أيتهما هي منهما قال : قال ابن القاسم : لا تلحق به واحدة منهما .

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٣٥/٢٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٩

وقاله محمد .

وقال سحنون : تدعى لهما القافة وبه أقول .." (١)

"(وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن) سحنون وعبد الملك : لا تلحق القافة الولد إلا بأب حي ، فإن مات فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب .." (٢)

"(وإن وطئاها بطهر فالقافة ولو كان ذميا أو عبدا فإن أشركتهما فمسلم ووالى إذا بلغ أحدهما) من المدونة : إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه ، دعي لهما القافة فمن ألحقته به نسب إليه .

ابن يونس : يريد أتت بولد لدون ستة أشهر فأكثر من يوم وطئ الثاني ومن المدونة : إن أشركتهما والى إذا كبر أيهما شاء .

ابن شاس : ثم لا يكون إلا مسلما وكذلك في وطء البائع والمشتري في طهر واحد .

(كأن لم توجد) ابن يونس : إن لم توجد القافة ترك الولد إلى بلوغه فيوالي من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس هو لواحد منهما .

وقاله بعض علمائنا وهو أولى ثم ذكر القول الآخر .." (٣)

" والعمات كالقرابات ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا أخيه لأنه أجنبي منها وقال غيره كل ما حرم من النسب حرم من الرضاع إلا أم ابنه من الرضاع وأخت أبيه لأنه أجنبي منهما وهو متفق عليه (تفريع) في الكتاب إذا أرضعت صبيا بعد فطام ولدها فهو من زوجها وكذلك لو أرضعته وهي حامل أو درت من غير حمل وهي متزوجة لأن اللبن بسبب وطء الزوج ولو انقضت عدتها وهي ترضع فحملت من الثاني فأرضعت صبيا فهو ابن لهما قال اللخمي اللبن يكون للفحل بثلاثة أسباب أن يوجده أو يكثره أو يباشر منيه الولد في

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣/٩

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/٩

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٦٧/١٢

البطن وإذا أصابها وهي ذات لبن من غيره ثم أمسك عنها حتى عاد البن إلى ما كان عليه سقط حكم الوطء قال مالك وإذا وطئ أمة حاملا من غيره وقعت الحرمة بالوطء ويعتق ذلك الولد على الواطئ بالسراية لأنه ابنه ولم يوجب سحنون العتق وإن ولدت جارية لم تحل له لأنها ابنته وإذا أصاب أمة رجلان فأتت بولد **فألحقته القافة بأحدهما** وقعت الحرمة بينه وبين الآخر قاله محمد وإذا تزوج امرأة في العدة فأصابها قبل حيضة أو أصاب أمة قبل الاستبراء فحدث لها لبن صارت الحرمة للواطئ الثاني وقال ابن شعبان في هذين لا حكم للثاني تغليبا للأصل وفي الأمة **تلحق القافة الولد** بأحدهما تسقط أبوة الآخر قال ابن يونس لبن المرضعة بلبن الزنا يعتبر في حقها دون الزاني لسقوط نسبه الذي هو أصل الرضاع ولبن الملاعنة يحرم الرجل والمرأة

(١) ".

" (فرع) في الكتاب لا تلاعن الحائض والنفساء إذا قذفت حتى تطهر حتى تقع العدة في طهر كالطلاق وكذلك لا يطلق على المعسر بالنفقة والعنين حتى تطهر بخلاف المولي وروى أشهب التسوية قال ابن يونس قال أبو محمد يلاعن الزوج وتؤخر هي (فرع) في الجلاب إذا أقر بوطء أمته لحق به ولدها لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ولقول عمر رضي الله عنه ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها بوطئها إلا لحق به ولدها قال اللخمي ولا يختلف المذهب في قبول قوله كانت من العلي أم لا قتال وأرى أن يختلف في العلي وفي الجواهر إذا أقر بوطئها لا ينتفي ولدها حتى يدعي الإستبراء بغير يمين لأن الإستبراء في الإماء كاللعان في الحرائر وقيل لا بد من اليمين لأنه عوض اللعان ولو أنكر ولادتها لم يلحق به إلا أن تشهد امرأتان ثقتان بولادته لاحتمال التقاطه توسلا للعتق ويقبل قول الحرة في الولادة لعدم التهمة إذا وطئ البائع والمشتري في طهر واحد وأشبه أن يكون الولد منهما لحق بمن الحقته **به القافة لما** في مسلم قالت عائشة رضي الله عنها دخل علي

(٢) ".

(١) الذخيرة، ٢٨٠/٤

(٢) الذخيرة، ٣٠١/٤

" (فرع) في الجواهر إذا با ع عبدا بالخيار بأمة ثم اعتقها معا في مدة الخيار تعين العتق في الأمة لأنها على ملكه ويلزم من عتقها رد العبد ولا ينفذ عتقه قال اللخمي إذا اعتق العبد نفذ عتقه لأنه رد لبيعه وترد الأمة لبائعها وإن اعتقهما معا مضى عتقه في عبده وكانت الأمة لبائعها لأن عتقه لعبده رد لبيعه فكأنه قال أرد البيع في عبدي وآخذ الأمة وذلك غير لازم لبائعها وهذا مناقض لنقل الجواهر فتأمل قال وإن أعتق بائع الأمة والخيار لبائع العبد كان العبد كان عتقه موفوفا إن رد البيع عتقت وإلا فلا (النظر الثالث) فيما يجد في مدة الخيار من غلبة وجناية وغيرهما وفي الكتاب إذا اشترى عبدا بعبد بالخيار وتقابضا فمصيبة كل عبد من بائعه لأنه باق على ملكه وكذلك الدابة ويرد الثمن إن قبضه وإن كان الخيار للمشتري فأعتق البائع وقف العتق إن رد المشتري نفذ العتق كإعتاق المخدم سنة أو المؤاجر فإذا تمت السنة عتق قال اللخمي فإن أعتق المشتري والخيار للبائع فرد البائع سقط العتق وامضي لا يلزم المشتري لأنه فإن أعتق في غير ملكه ولا ضمانة والفرق بينه وبين البيع الفاسد أن البائع ثمة سلطه على التصرف ولم يسلطه ها هنا ويصح أن يقال يلزمه على قول ابن حبيب فيمن اشترى عبدا بالخيار وجنى عليه قيل إن الجناية له كأنه لم يزل له (فرع) قال اللخمي قال مالك إذا وطئها من لا خيار له فولدت واختارها الآخر فهي له دون من لا خيار له والولد للواطئ بالقيمة لأنه وطئ بشبهة ويدرأ الحد وترد الأمة وإن كان الخيار للمشتري فوطئها كان رضا فإن كانت من العلي وأقر البائع بوطئها وقفت للإستبراء فإن تبين عدم الحمل دفع الثمن أو الحمل ووضعت لستة أشهر فأكثر دعي القافة فإن هلكت قبل

". (١)

" فقد صارت الأم أم ولد أولادها بمنزلتها في الحرية فالصغير حر أو الأوسط تعينت الحرية له وللصغير دون الكبير لأنه ابنها قبل أن تصير أم ولد فهو رقيق وقال المغيرة يعتق الأصغر وثلث الأوسط وثلث الأكبر لأن الصغير حر على كل تقدير والأوسط حر في وجهين رقيق في وجه والأكبر حر على تقدير واحد عبد على تقريرين وقال ابن عبد الحكم يعتقون كلهم للشك في السبب المبيح لمنافعهم في السبب كذا يصح ترتب

(١) الذخيرة، ٥/٤١

السبب فلو ادعى الصغير وادعت أمهم الأوسط والكبير فالقول قوله لأنه حق تعلق به فيصدق كالمال ولو أقر له الأوسط خاصة لزمه هو والأصغر إن ادعته الأم منهم لأنها صارت فراخا كذا بالأوسط فيلحقه بأمه بعده إلا أن يدعي الإستبراء فيه وإن اعترف بالكبير لزمه الجميع إن ادعت الأم الآخرين إلا أن يدعي الاستبراء فيها وإلا فلا والقول قوله لا يلحق به من لم يلحق به ولدهم ولده الثاني لو ولدت زوجة رجل غلاما وأمته غلاما وماتتا فقال الرجل أحدهما لي ولا أعرفه دعي لهما القافة فمن الحقوه به لحق به ويلحق بالآخر الآخر الثالث لو نزل رجل ضعيف على رجل وله أم ولد حامل فولدت هي وولدت امرأة الضعيف في ليلة صبيين ولم يعرف واحد منهما ولده وقد أعيي كذا أحدهما وبقي الآخر دعي لهما القافة لأنه لا مرجح لأحدهما وقال سحنون فيمن ولدت امرأته جارية وأمته جارية وأشكل عليه ولد الحرة منهما ومات الرجل ولم يدع عصبة ليستدل بها القافة على ولد الميت ليس في مثل هذا قافة ولا تكون المواريث بالشك وفي كتاب محمد بن ميسر في امرأة طرحت بنتها ثم عادت لأخذها فوجدتها وأخرى معها ولم تعرف بنتها منهما قال ابن

(١) ".

" القاسم لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك وقال سحنون يدعى لهما القافة لأنه سبب ينقل عن الشك وقال عبد الملك وسحنون لا تلحق القافة إلا بأب حي فأما إن مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب وقد فقد الرابع قال إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه وأن بنتها فلانة ابنته وللأمة ابنتان أخريان ثم مات ويثبت البينة والورثة اسمها وأقر بذلك الورثة فهن كلهن أحرار ولهن الميراث ميراث واحدة لأنها والبنات تبع لأجل اللبن كاختلاط المذكاة بالميتة وأخت الرضاع بالأجنبية فيقتسمنه ولا يلحق نسب واحدة من البنات فإن لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة اسمها فلا تعتق واحدة منهن لعدم ثبوت السبب بالإقرار والبينة الخامس في الجواهر إذا استلحق ولده ثم أنكره ثم مات الولد عن مال قال ابن القاسم يوقف المال فإن مات المستلحق كان لورثته وقضي به دينه فإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه في ديونه السادس في الجواهر إذا تعدى الإقرار المقر بأن يقر بغير الولد فيضر الولد أو بأخوة أو عمومة فهو إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ولا يثبت له بذلك نسب إن كان له ولد معروف

(١) الذخيرة، ٣٠٧/٩

فلا يرث هذا منه شيئا وإن لم يكن له وارث معروف ولا مال عند هذا الذي أقر له فإنه يرثه بذلك الإقرار سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض لتعين الإقرار له إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فهو أحق كمن ادعى مالا وشهد به لغيره وقال سحنون لا يرث وإن لم يكن له وارث معروف لأن المسلمين يرثونه فهم كالوارث المعروف وسبب الخلاف هل بيت المال كالوارث المعروف أم لا وهو سبب الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له إلا بيت المال بجميع ماله السابع في الجواهر إذا شهد عدلان بالعتق ثبت الولاء أو شاهد واحد

---

(١) ".

" ولا تعلم عينها بطلت الشهادة لعدم الجزم بالتعيين ولم يقل يحكم فيها بالقافة كما قال اذا وضعت أمراته وغيرها واختلط الصبيان ووقع التداعي ولم يدع أحدهما معينا أنه يحكم بالقافة فقيل اختلاف من قوله ولا فرق بينهما قال والاظهر الفرق ان تلك السبب **تدخله القافة وهذه** ملك والقافة لا تدخل في الاموال لانك لو ادعيت ولد أمه فقال زوجننيها فولدت هذا الولد مني وادعيت أنه من زنى لم يحكم به بالقافة (الفرع السابع) قال ابن يونس قال مالك إذا شهدوا بالأرض ولم يحددوها وآخرون بالحدود دون الملك تمت الشهادة وقضي بينهم بحصول المقصود من المجموع قال ابن حبيب فإن كان المدعى عليه غاصبا ولم يجد إلا من يشهد بالغصب دون الحدود قيل له حدد ما غصبت واحلف عليه قال مالك إن قالوا نشهد بالحق ولا نعرف عدده قيل للمطلوب أقر بحق واحلف عليه فيعطيه ولا شيئ عليه غيره فإن جحد قيل للطالب إن عرفته أحلف عليه وخذه فإن قال لا أعرفه أو أعرفه ولا أحلف سجن المطلوب حتى يقر بشي ويحلف عليه فإن أقر ولم يحلف أخذ المقر به وحبس حتى يحلف وان كان الحق في دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لان الحق في شيء بعينه قال صاحب المنتقى قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال يعرف ذلك الامام فيجتهد فيه قال وارى ان ذلك ينفعه وقال مالك يقضي بشهادته وعن مالك ترد لنسيانه العدد او لجهله به (الفرع الثامن) قال صاحب المنتقى ان كان يؤدي شهادة حفظها فلا بد من حفظها عند الاداء فإن نسي بعضها شهد بالذي ذكره فقط وان نسي الجميع فلا يشهد

---

(١) الذخيرة، ٣٠٨/٩

(١) ".

" (الباب السابع في اشتراط العدد والذكورة) قاعدة الشهادات لما كانت اخبار عن ثبوت الحكم على معين وهو مظنة العداوة بينه وبين الشاهد ولو على وجه يخفي اسقاطها صاحب الشهادة ( ) بينه وبينهما بخلاف الرواية وهي اخبار عن ثبوت الحكم ( ) يتهم أحد في معاداة الخلق إلى قيام الساعة فاكتفى بعداوة الشخص واما ( ) الاحكام البدنية عن علمه ومن ذلك الترجمة لقول الخصم يجوز عبد الملك الوأحد العدل والمراة الوأحدة اذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء ومنع سحنون ترجمة النساء والعبد الوأحد وقال عبد الملك يقبل الطبيب الواحد في عيوب الرقيق وان كان غير مسلم لأنه علم يؤخذ عمن هو عنده مرضي او غير مرضي ما كان العبد حاضرا فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند عبد الملك فلا بد من رجلين فإن كان مما لا يطلع عليه الرجال قبل فيه قول امرأة فإن غابت الأمة أو فاتت لم تقبل فيه إلا أمرأتان قال صاحب البيان قال مالك وابن القاسم لا بد في القافة من العدالة واشترط ابن القاسم العدالة مع أنه يكتفي بالواحد استحسانا لأن القائف عنده علم يخبر به فهو كالطبيب يقبل قوله وإن كان كافرا وعن مالك يقبل القائف الواحد غير العدل فرع مرتب في البيان قال سحنون إذا استودع صبية مملوكة فمات الذي هي عنده

(٢) ".

" فشهدت البينة أنه أقر بصبية وديعة لك وعنده ثلاث صبايا ولم تعين البينه المقر بها قال بطلت الشهادة لعدم التعيين ولم يحكم فيها بالقافة كما حكم فيما اذا وضعت أمراتك مع حوامل واختلط الصبيان فقيل اختلاف من قوله وقيل الفرق وهو الاظهر ان الثانية نسب فدخلت القافة والاول مال والقافة لا تدخل في الاموال لانك لو ادعيت ولد أمه فقال زوجتنيها فولدت هذا الولد مني وادعيت أنه ولد من زنى لم يحكم به لمدعيه بالقافة تنبيه وافقنا على الحكم بالقافة ش وابن حنبل وقال ح الحكم باطل قال ابن القصار انما يجيزه مالك في ولد الأمة يطؤها رجلان في طهر واتت بولد يشبه ان يكون منهما والمشهور عدم قبوله واجازه

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٧٢

(٢) الذخيرة، ١٠/٢٤٠

ش فيهما لقول عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله & تبرق اسارير وجهه فقال الم تر ان مجززا المدلجي نظر إلى اسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب ذلك ان رسول الله & كان تبنى زيد بن حارثة وكان أبيض وابنه أسامة اسود فكان المشركون يطعنون في نسبه فشق ذلك على رسول الله & لمكانهما منه فلما قال محزز ذلك سر به & وهو يدل من وجهين أحدهما أنه لو كان من الحدس الباطل شرعا لما سر & به لأنه & لا يسر بالباطل وثانيهما ان اقراره & من جملة الادلة على مشروعية ما اقر عليه وقد اقر مجززا على ذلك فيكون حقا مشروعا لا يقال النزاع انما هو في الحاق الولد وهذا كان ملحقا بابيه بالفراش فما تعين محل النزاع وايضا سروره & لتكذيب المنافقين لأنهم كانوا يعتقدون صحة القيافة فتكذيب المنافق سار باي سبب كان لقوله & ان الله يؤيد هذا الدين بالرجل

"(١).

" مؤسس لما يقوله وصار الحكم بالشبه اولى من الحكم بالقرائن لان الفراش يدل من جهة ظاهر الحال والشبه يدل على الحقيقة واما كونه & لم يعط علم القيافة فممنوع لأنه & اعطى علوم الاولين والآخرين سلمناه لكنه اخبر عن ضابط القيافين ان الشبه متى كان كذا فهم يحكمون بكذا لا أنه ادعى علم القيافة كما يقول الانسان الاطباء يداوون المحمومين بكذا وان لم يكن طبيبا ولم يحكم بالولد لشريك لأنه زان وانما يحكم بالولد في وطء الشبهة او بملك كما اذا وطئها البائع والمشتري في طهر واما عدم الحد فلان المراة قد تكون من جهتها شبهة او مكرهة او لان التعين يسقط الحد لقوله تعالى ! (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات) ! الاية او لأنه & لايحكم بعلمه ولنا ايضا ان رجلين تنازعا مولودا فاختصما لعمر رضي الله عنه فاستدعى له القافة فالحقوه بهما فعلاهما بالدرة واستدعى حرائر من قريش فقلن خلق من ماء الاول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فاخذ شبها بهما فقال عمر الله اكبر والحق الولد بالاول ولأنه علم عند القافة من باب الاجتهاد فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات وتقدير نفقات الزوجات وخرص الثمار في الزكاة وتحديد جهة الكعبة في الصلوات وجزاء الصيد فكل ذلك تخمين وتقريب ولما قال ح

---

(١) الذخيرة، ٢٤١/١٠

الشبه غير معتبر قال يلحق الولد بجميع المنازعين خلافا لنا ول ش ويدل لنا قوله تعإلى ! (إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) ! اي كل وأحد من ذكر وانثى ولأنه العادة وقوله

"(١).

" وعن الخامس ان القيافة انما تكون حيث يستوي الفراشان واللعان يكون لما شاهده الزوج فهما بابان متباينان لا يسد أحدهما مسد الآخر وعن السادس الفرق ان وجود الفراش وحده سالم عن المعارض يقتضي استقلاله بخلاف تعارض الفراشين وعن السابع أنه قوة في النفس وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها واما على قول ش ان الأمة يصح ان يملكها جماعة ملكا صحيحا في وقت واحد ويطاها جميعهم بالشبهة فقد استووا فاحتاجوا إلى المرجح والنكاح لا يثبت على امرأة لاثنين في وقت ولان ولد الزوجة لا يسقط نسبه الا باللعان فهو اقوى فلا تندفع بالقافة بخلاف الملك لا يشرع فيه اللعان احتجوا بان عمر ر ضي الله عنه **اجاز القافة في** ولد الزوجات ولان الشبه مرجح فإذا تعادلت الاسباب رجع به و الجواب عن الاول أنه انما فعل ذلك في اولاد الحرائر من الزنى في الجاهلية وعن الثاني أنه لابد ان يكون أحدهما اقوى بخلاف الملك قاعدة قول العلماء منشا الخلاف في اشتراط العدد هل هو من باب الشهادة او من باب الرواية في غاية الاشكال في الخفى وطلبته نحو ثمانية سنين فلم اجده الا بعد ذلك وجدت المازري بينه في شرح البرهان ووجه الاشكال ان قولنا هل هذا من ذلك الباب او من هذا الباب فرع تصور حقيقة كل واحد منهما وضابطه كما أن قولنا العبد متردد بين المالية والآدمية فرع تصورهما فما ضابطه ما و بعضهم يجيب بان الشهادة التي فيها العدد و الحرية لا تفتقر لذلك وهو باطل لان اشتراط العدد

"(٢).

(١) الذخيرة، ١٠/٢٤٣

(٢) الذخيرة، ١٠/٢٤٥

" إليه وخوفا أن يحبلها ثانية وذريعة لعارية ألفروج والإبن لم يبح أمته فيخشى منه فإذا كان مأمونا ردت إليه كالشريك وإذا قومت على الأب إن حملت وكان الإبن قد وطئها قبل ذلك عتقت على الاب لأنه حرم عليه وطؤها وبيعها ولحق به الولد ولو لم تحمل حل له بيعها دون وطئها قاله مالك قال عبد الملك وإن وطئها الإبن بعد وطء الأب سقطت القيمة عن الأب بمصاب الإبن وتباع على الإبن فيعطى ثمنها ما بلغ اقل من القيمة او اكثر وقال اصبغ يقوم على كل حال ويأخذ قيمتها يوم وطئها إن اختلفت القيمة لأنه يوم التفويت وتباع على الإبن لأنه وطئها بعد لزوم قيمتها للأب يوم وطء الأب وضمنها ثم يتحاسبان فمن كان له فضل أخذه او عليه نقص أداه فإن وطئها في طهر واحد **فألحق القافة ولدها** بالأبن فهو للواطئ أولا وتعتق عليه ولزم الأب قيمتها له لأنه افسدها عليه وإن كان هو الأب لزمته القيمة ويلزم قيمتها للأب يوم وطئها الأبن ويتحاسبان كما تقدم وإن الحقته بالثاني وكان هو الإبن تحاسبا او كان هو الأب غرم قيمتها للإبن على كل حال بما افسدها قاله عبد الملك وإن وطئ الإبن امة الأب حد وأما الجد من قبل الأب والأم فلا يحد من وطء امة ابنه ولا يقطع من سرقة ماله لأنهم آباء وإن لم تلزم نفقتهم لأن الأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير او ابنته الثيب ولا يقطع في سرقته من مالهما ولا يحد في جواريهما وقال أشهب يحد فيهما كالأجنبي وانما جاء أنت ومالك إلى ابيك في

(١) ".

" الأب لحق به الإبن إلا أن يكون معزولا عنها قبل الوطء مدة مثلها استبراء فيلحق بالاب وقيل إن أشبه أن يكون من وطء الأب دعي **له القافة وإن** لم يكن معزولا عنها لأنه كوطء مالكين بخلاف وطء السيد أمته وهي زوجة لعبده او لأجنبي والزوج مرسل عليها هذه يلحق الولد بالزوج لأن فراشه مقدم لصحته وإن ولدت امة ولدا فادعاه أبو سيدها قال محمد لحقه وقومت عليه وتكون له أم ولد أنكر ذلك الإبن ام لا إلا أن يدعيه فهو أحق للفراش الصحيح قال ابن القاسم إن كان الولد عبدا لم يحد وقيمة أم ولد ابنه في رقبته يفديه السيد او يسلمه وتعتق أم الولد على الإبن لتحريمها عليه ولا يتهم الأب أنه أراد أن يكون عبدا لإبنه كما لو قطع له عضوا لكان في رقبته وكذلك وطؤه لأمته البكر عليه ما نقصها ولا يلزمه من الثيب شيء قال

(١) الذخيرة، ١١/٣٣٤

ابن عبد الحكم إن وطئ نصراني أم ولد ولده النصراني وأسلما عتقت على الولد لتحريمها عليه ولا قيمة على الوالد لأن الولد لو وطئها بعد وطء ابيه لم يمتنع في نصرانيتهما ولو كانت امة فأسلمت وهي حامل فليعتق ما في بطنها على أخيه ولا يقوم على الأب وهي امة للإبن ومن وطئ مدبرة ابنه فحملت ضمن قيمتها امة وتكون أم ولد الأب وإن لم تحمل وقفت القيمة إن مات الإبن وحملها الثلث رجعت القيمة للأب وإن لحقه دين برقها كانت للأب بالقيمة الأولى قال محمد وإن زوج أمته وقال هي ابنتي فولدت لم يحد ولحق الولد بالزوج بقيمته ولا تكون أم ولد بل زوجة إن شاء فارقها وعليه قدر ما يستحل به فرجها ورجع ببقية الصداق على سيدها لأنه غره او ثبتت على النكاح بالصداق المسمى وما ولدت قبل وتلزم قيمتهم وما ولدت بعد علمه ورضاه فرقيق للسيد لأن الولد يتبع أمه في الحرية والرقية وإن زوجه ابنته

---

(١) ".

" وأدخل عليه جاريته فولدت فهي له أم ولد وتلزمه قيمتها يوم الحمل دون ولدها كمن احل جاريته وسواء علم الزوج قبل الوطء أنها غير زوجته ام لا لا يحد وتلزمه قيمتها حملت ام لا وتكون ملكا له قال محمد إن وطئ الموصى له الموصى بها قبل موت الموصي ثم مات ودفعت له هو زان ويحد ولا يلحقه النسب لأن الوصية لا تملك إلا بعد الموت فإن وطئها بعد الموت والدين يغترقها فلا حد عليه ويلحقه الولد وإن كان موسرا غرم قيمتها وكانت له أم ولد او معدما بيعت بعد الوضع دون ولدها واتبع بقيمته كالإبن يطأ من تركة ابيه والدين يغترقها لأن الدين ليس في عين الجارية والإرث والوصية في عينها قال اللخمي إذا زوجها السيد ووطئها هو والزوج قبل الإستبراء وأتت بولد لستة اشهر فأكثر فثلاثة أقوال تدعى له القافة قاله مالك وعن ابن القاسم هو الثاني وإن كان بين الوطئين يوم وقال ابن مسلمة للأول لأنه صحيح والثاني فاسد وإن صح النكاح لوقوعه بعد الإستبراء وأصاب الزوج ثم السيد في طهر قال مالك لحق بالزوج وفرق بين تقدم الملك فتدعى له القافة او تقدم النكاح فهو للأول وإذا قلنا للأول ففي مقدار الفصل بين الوطئين شهر لأصبغ وللمغيرة قدر ما لا يحمل له النساء وإذا وطئ امة عبده وعليه دين يغترقها غرم قيمتها للغرماء فإن كان معسرا وقيمتها وقيمة العبد سواء بيع العبد في قيمتها وإن كان ثمنه يفي بنصف قيمتها بيع لهم نصفها في باقي الدين

---

(١) الذخيرة، ١١/٣٣٦

فإن وطئ مكاتبة عبده ولم تحمل بقيت على كتابتها ولا يحد لشبهة الملك وإن حملت خيرت بين الكتابة والتعجيز وتكون أم ولد ويختلف إذا وطئ أم ولد ابنه في عتقها على الإبن وتغريم القيمة وصفة القيمة فقيل لا تعتق وإن حرم الوطء وهو على الخلاف في تزويجها فمن أجازه لم

---

(١) ".

" صدقت وحدت او من زوج فلا إلا أن يقربه الزوج فيلحق به قال محمد وأحسن ما بلغني إن كان لها زوج حاضر لحق به إلا أن ينفيه بلعان وإن قدما من بلد لم يقبل قولها إلا أن يقر به الزوج فيلحق به (فرع) في الكتاب إن التقطه مسلم وادعاه نصراني وشهد له مسلمون صدق وهو على دينه إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام قال ابن يونس قال محمد إن التقطه عبد ونصراني وعليه زي النصارى فهو حر مسلم تغليبا لشرف الإسلام إلا أن يلتقطه في قرى الشرك فهو مشرك تغليبا للدار وفي كتاب تضمين الصناع إن التقطه النصراني في قرى الإسلام فهو مسلم او في قرى الشرك فهو مشرك او في قرية ليس فيها إلا ثلاثة او إثنان مسلمون والملتقط نصراني فهو نصراني او مسلم فهو مسلم وقال أشهب بل هو مسلم مطلقا وإن التقطه مسلم في قرى الشرك فكذلك (فرع) في الكتاب إن كانت امة بين حرين او عبدين او أحدهما او ذمي ومسلم وطآها في طهر وأتت بولد قال ابن يونس يريد لستة اشهر من يوم وطء الثاني وادعياه دعي **له القافة فمن** ألحقوه به لحقه فإن اشركوهما فيه والى إذا كبرأيهما شاء قاله عمر رضي الله عنه فإن والى الذمي لحق به والولد مسلم لإشتراكهما فيه وعن ابن القاسم لا يوالي ايهما شاء ويبقى ابنا لهما

---

(٢) ".

" ولا يزول النسب لشهوة الولد ويرث من كل واحد نصف الميراث وقال مطرف **تلحقه القافة باولهما** شبها ولا يخير في الموالاة قال مالك والقائف الواحد العدل يجزيء وأجازه عمر رضي الله عنه وعن مالك لا

---

(١) الذخيرة، ١١/٣٣٧

(٢) الذخيرة، ١١/٣٥٤

بد من اثنين كالشهادة فإن تعذرت القافة بعد الإجتهاد والى بعد بلوغه ايهما شاء وهو أولى من قول من قال يوقف حتى توجد القافة قال مالك وإنما القافة في وطء الملك أما في الزواج فهو للأول إلا أن ينكح بعد حيضة فللآخر إن وضعته لستة اشهر فأكثر والفرق أنها إنما يحكم بها عند تساوي ألفراشين وهو في الإماء لتساوي الملك وكذلك حكم به عمر رضي الله عنه في الجاهلية لتساويها وكذلك إذا وطئها البائع والمبتاع في طهر والحرة لا تكون امرأة لاثنين في حالة واحدة ولأن ولد الحرة ينتفي باللعان وولد الأمة ينتفي بغير لعان والقيافة اجتهاد فقام مقام النفي بمجرد القول وعن مالك إلحاق الحرائر بالإماء لأن القيافة علم فلا يختلف وهو اقيس والأول احوط قال سحنون فإن قالت ليس لواحد منهما طلب له الأخرون ثم آخرون أبدا لأنها دعيت له آخرون لتلحق لا لتنفي قال ابن القاسم وإن قالت القافة اشتركا فيه عتقت عليهما الأمة مكانها ويوالي الصبي إذا بلغ من شاء وإن مات الولد حيث قلنا بالموالاة عن مال وهب له او ورثه فهو بينهما نصفين كانا حرين او عبدين او أحدهما او ذميا ومسلما فإن مات الأبوان قبل بلوغه وقف قدر ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالي من شاء ويرثه ويرد ما وقف

---

(١) ".

" والنصف على الحي فإن ماتا فله وأوقف له ميراثه منهما فوالاهما جميعا اخذ النصف من كل واحد وعصبة كل واحد النصف وقال عبد الملك إن مات قبل الموالاة فماله بين الأبوين نصفان او ماتا قبله بقي لا اب له ولم يرثهما قال سحنون إن مات الصبي وترك ولدا قبل أن يوالي وهما حيان فلولده أن يوالي او ولدين واليا جميعا واحدا ولا يفترقا كما كان لأبيهما وقال ابن القاسم إن وضعت من وطئهما توأمين واليا من احبا ولكل واحد من الإبنين أن يوالي من شاء من الأبوين قال سحنون إذا قالت القافة في التوأمين هذا من هذا والآخر من الآخر فإن كان الأول مليا قومت عليه وهي أم ولد له ويغرم نصف قيمتها يوم حملت ويرجع على الثاني بقيمة ولده وكانت له أم ولد وإن كان الأول معدما رجع عليه الثاني بنصف قيمة ولده ولا يرجع هو على الثاني بشيء وقيل يرجع وتعتق عليهما الأمة لأنهما استولداها قال سحنون إن كانا حرا وعبدا فوطاها في طهر فالحقت القافة الولد بالعبد فللحر أن يضمن للعبد قيمة نصيبه يوم الوطث او يتماسك لأنها لا

---

(١) الذخيرة، ١١/٣٥٥

تخرج من رق إلى عتق كما لو وطئها أحد الحرين ولم تحمل وله نصف ولد العبد رقيقا وفي العتبية إن **ألحقته القافة بهما** عتق على الحر لأنه عتق عليه نصفه فيقوم عليه باقيه ويغرم لسيد العبد ويقوم عليه نصيب العبد من الأمة ويصير له نصفها رقيقا ونصفها أم ولد وإن ولدها بعد ملكه لجميعها كملت أم ولد وإذا بلغ الصبي والى ايهما شاء وإن والى العبد فهو تبن له وهو حر فإن

---

(١) ".

" أعتق العبد ورثه فإن **قالت القافة اشتركا** فيه عتق نصيب الحر من الأمة ونصيب العبد مقام أم ولد توفق بيده لا يطأها ولا يبيعها إلا بإذن السيد وتباع لغرمائه في دينه فإن كبر الصبي ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمته لسيد العبد او والى العبد لحقه وبقي نصفه رقيقا لسيد العبد ونصفه حرا ولا يقوم على الحر لأنه ليس يعتق أبدا بل حكم لزمه كما لو ورث نصفه وإن كان أحدهما مسلما **وألحقته القافة به** فهو على دينه والأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للكافر أو ألحقته بالكافر فهو على دينه والأمة أم ولد له ويغرم نصف قيمتها للمسلم فإن كانت كافرة اقرت عنده أم ولد او مسلمة عتقت عليه وإن **قالت القافة اشتركا** فيه فالأمة أم ولد معتقة بينهما والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي المسلم فيكون على دينه او الكافر فهو ولده ولا يترك على دينه فإن مات الكافر قبل بلوغ الصبي وقف له قدر ميراثه منه إن والاه أخذه او المسلم رد الموقوف لورثة الكافر فإن ماتا قبل بلوغه وقف قدر ميراثه منهما ايهما والى اخذ ميراثه وجبر على الإسلام على التقديرين قاله كله اصبغ وهو استحسان لا قياس فإن مات قبل موتهما وقبل البلوغ رد ما وقف لورثتهما فإن ورث مالا وهب له او ورثه فنصفه لعصبة ابيه المسلم بعد فرض ذوي ألفروض فإن لم يكن لأبيه وراث مسلم فلبيت المال فإن حملت مسلمة من ثلاثة عبد ومسلم وكافر **واشركتهم القافة فيه** عتقت على المسلم والنصراني وقوم عليهما نصيب العبد فإن كانت نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم وقوم عليه نصيبهما وإن **نفته القافة عنهم** دفع أبدا الى غيرهم فإن اقر

---

(١) الذخيرة، ٣٥٧/١١

" (١).

" الآباب بالوطء في طهر والى ايهم شاء ويتبعه بأمة إذا وضعته لستة اشهر من وطء أحدهم ادعوه أم لا او ادعاه أحدهم وأنكره غيره فيكشف عن وطء المنكر فإن كان وطؤه يمكن فيه الإنزال اشتركوا فيه (فرع) في الكتاب إن وطئها أحد الشريكين والآخر في طهر بعده فالولد للآخر إن وضعته لستة اشهر من وطئه وغرم في ملائه لشريكه نصف قيمتها يوم الوطء ولا قيمة في الولد في ملائه وإن كان عديما فنصف قيمة الأم يوم حملها مع نصف قيمة الولد وبيع عليه نصفها في نصف قيمتها فإن كان ثمنه كفافا اتبعه بنصف قيمة الولد او انقص اتبعه بما نقص قال ابن يونس يريد او فيه فضل لم يتبع إلا بما بقي من نصف قيمتها وباقيها بحساب أم الولد واتبع بنصف قيمة الولد والولد حر لا حق النسب وفي الكتاب إن وطئ أمته فباعها فوطئها المبتاع في ذلك الطهر وأتت بولد لأقل من ستة اشهر من يوم البيع فهي أم ولد له او لستة اشهر فأكثر فادعياه دعي **له القافة قال** ابن يونس قال يحيى بن سعيد إن اسقطت عتقت عليهما وقضي بالثمن عليهما وجلدا خمسين خمسين وكذلك إن ماتت قبل الوضع مصيبتها منهما وقال مطرف مصيبتها من البائع طال الحمل او لم يطل ويأخذ المبتاع ماله ويعاقب إن لم يعذر بجهل فإن اقر المشتري وأنكر البائع الوطء فأوقفها الإمام فماتت قبل تبين الحمل او قبل ستة اشهر فالمصيبة من البائع وبعد ستة اشهر يلحق المشتري ولدت ام لا ماتت او لا ولا ينظر **له القافة إذا** لم يقر البائع بالوطء فإن وطئها في طهر وماتت قبل تبين الحمل او بعده فهو من البائع

" (٢).

" بخلاف الأمة بين الشريكين يطآنها في طهر ثم تموت بعد بيان الحمل او قبله مصيبتها منهما فإن وضعت لأقل من ستة في وطء المتبايعين في طهر واحد فهي من البائع كان سقطا او تاما حيا او ميتا وهو ولد له وهي أم ولد او لستة اشهر من وطء المبتاع او بعد نقصانها بالأهلة تقارب الوطآن في ذلك أم لا او

---

(١) الذخيرة، ٣٥٨/١١

(٢) الذخيرة، ٣٥٩/١١

وطئ هذا اليوم وهذا غدا والوالد سقط او تام أي من المبتاع والولد له وهي له أم ولد **ولا قافة في** الأموات وإن كان حيا دعي **له القافة وقال** سحنون إن مات بعد الوضع دعي **له القافة لأن** الموت لا يغير شخصه وقال في كتاب ابنه إذا وطئها الشريكان او المبتاعان وتموت قبل الوضع فضمانها منهما وعلى المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها او نصف الثمن وإن اسقطت قبل ستة اشهر او بعدها عتقت عليهما ويضمن المشتري الأكثر وإن مات أحد الأبوين **قبل القافة فألحقوه** بالحي لحق قال عبد الملك وإلا لم يلحق بالميت **لعل القافة لو** كان حيا نفته عنهما وقال ابن حبيب يلحق بالميت إذا برئ منه الحي للحصر وتعتق الأمة بموت الأول على أنها أم ولد فإن اشركته من الحي والميت وورث من الحي نصف ميراثه إن مات قبل أن يواليه فإن بلغ ووالاه فهو ابنه وله ميراثه كله ولا يرث من الميت الأول شيئا لأنها لا يلحق بابنه ميت وفي الكتاب إن وطئها المشتري بعد الاستبراء لحق الولد إن

(١) ".

" غير واحد لم تقوم عليه وعليه لصاحبيه ثلثا قيمة ولده ولد معتقة إلى اجل وقال كثير من أصحابنا إذا ولدت المعتقة إلى اجل يعجل عتقها لزوال الخدمة بالولادة والوطء والعتق إلى اجل قال سحنون وكذلك إن أذن لمدبرة في تدبير أمته ثم أولدها السيد عتقت لأنها معتقة إلى اجل فإن لم يطأ أعتق نصيب الواطئين والثالث على كل واحد بثلث قيمة ولده والثاني على الأول قيمة ثلث ولده ويبقى نصيب الثالث معتقا بيده إلى اجل ولا شيء على الثاني للأول لأنه وطيء نصيبه وهو حر فلو كانت مكاتبة قال ابن القاسم إن كان الأول مليا خيرت في تعجيز نفسها وتقوم على الأول او تتمادى فإن قومت عليه غرم ثلثي قيمتها امة لشريكيه وصارت له أم ولد وإن تمادت على كتابتها وأدت وأعتقت والأول عديم عتقت عليهم قال سحنون إن كان لها مال ظاهر والأول مليء فليس له تعجيز نفسها ولتتماد مكاتبته قال إن وطئ الشريك مكاتبته واختارت التمادي أخذت نصف قيمتها من الواطيء فوقفت فإن أدت ردت القيمة إليه وإن عجزت بقيت له أم ولد وأخذ الأخر القيمة وفي الموازية إنما يقف نصف القيمة من الكتابة قال اللخمي الوطآن إما من نكاح أو ملك أو نكاح ثم ملك أو عكسه أو نكاح ثم زنا أو عكسه أو ملك ثم زنا أو عكسه فهي ثمانية فإن كان نكاح ثم

---

(١) الذخيرة، ١١/٣٦٠

ملك فهما كالنكاحين فيه قولان هل للأول او تدعى له القافة وعكسه كالملكين تدعى له القافة قولا واحدا اوالنكاح ثم الزنا فالولد للزوج لأنه فراش او

(١) ".

" الملك ثم الزنا لملك اليمين لأنه فراش ولا ينفيه إلا بلعان لعدم الزوجية ولا بالقافة لأن الزنا مع الملك لا قافة فيه لعدم التساوي وفي الزنا ثم النكاح او ملك لحق الأول كما إذا تقدم النكاح او الملك وتأخر الزنا وحيث دعيت القافة فاشركوهم فيه فأربعة أقوال قال مالك يوالي من شاء قاله عمر رضي الله عنه وقال عبد الملك يلحق بأقواهم شبها لأن النسب لا يبطل بالشهوات وقال ابن مسلمة إن عرف الأول لحق به لسبب تقدم الحمل منه فإن جهل فأقواهما شبها والقافة تعرفه فهما كالجنينين وإذا أتت بولدين في بطنين فادعى أحد الشريكين الأكبر والآخر الأصغر صدقا من غير قافة او ادعيا أحدهما دعيت القافة فإن كان الأكبر فالأصغر ولد من تقول الأمة أنه منه لاتفاقهما بالأكبر على أنها صارت فراشا وأم ولد وأم الولد مصدقة او الأصغر لم يقبل قولها في الأكبر او أتت بتوأمين فألحقاهما بأحدهما او قالت اشتركا فيهما فالأمر كذلك وإن وزعتهما عليهما فقولان قال عبد الملك يرق لهما وقال سحنون لا يرق فإن ايسر أولهما وطأ فهي أم ولد له وعليه نصف قيمتها يوم حملت وله على الثاني قيمة الولد وله على الثاني مثل ذلك وقيل لا شيء له عليه وتعتق الأمة عليهما لتحريم وطئها عليهما واختلف في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة هل يتوارثان بالأم والأب أو بالأم

(٢) ".

" (الباب الثامن في تعدد الآباء) وفي الجعدية الموطوءة في طهر واحد حيث قلنا يلحق الولد بالوطء إما لأن القافة ألحقته بهما أو لأنه آخر لتوالي أحدهما فلم يوال كذا قال سحنون إن ماتا ولم يدعا غيره ورث

---

(١) الذخيرة، ٣٦٦/١١

(٢) الذخيرة، ٣٦٧/١١

من كل واحد نصف تركته والباقي للعصبة أو لبنت إن كانت ويحجب بنصف بنوته كلالة كل واحد منهما لأن البنت تحجب الكلالة وقيل يقسم مال كل واحد منهما نصفين فالنصف بين الابن والبنت إن كانت على ثلاثة للابن ثلثاه وهو ثلث جميع المال وللبنت ثلثه وهو السدس والنصف الآخر للبنت نصفه والباقي للعصبة وهو الربع تصح من اثني عشر للبنت خمسة وللمدعى أربعة وللعصبة ثلاث وإن ورث هذا المدعي مع البنتين فله الثلث ولهما الثلثان وعلى القول الآخر يقسم المال نصفين يكون في النصف الواحد ابن وبنتان فهو بينهم على أربعة وفي النصف الآخر بنتان بغير ابن فلهما الثلثان والباقي للعصبة وهو السدس تصح من أربعة وعشرين للمدعى ستة ولكل بنت سبعة وللعصبة أربعة وكذلك إن كثر البنات فإن ورث مع ذكر فعلى قول سحنون المال بينهما على ثلاثة للمدعى ثلث لأن له نصف بنوة وعلى الآخر يقسم المال نصفين في النصف اثنان لكل واحد نصفه والنصف الآخر فيه ابن واحد فهو له فللمدعى ربع المال أو معه ابن وبنت فعند سحنون المال أربعة للابن سهمان وللبنت سهم وللمدعى سهم وعلى الآخر يقسم نصفين في النصف ابنان وبنت للابنين خمسان وللبنت خمس والنصف الآخر فيه ابن وبنت على ثلاثة تبلغ المسألة

". (١)

"والراجح أنه لا يجبر على القبول أي لا يجبر سيده على قبول هبة وهبها له أجنبي.
(وملك أب) وإن علا (جارية ابنه) أي فرعه وإن سفل ذكرا أو أنثى (بتلذذه) بها بوطئ أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ ويتبع بها إن أعدم وتباع عليه فيها إن لم تحمل، وللابن أن يتمسك بها في هذه الحالة وحرمت على الابن فقط إن لم يكن وطئها (وحرمت عليهما) معا (أن وطئاها) أو تلذذا بها بدون وطئ (و) إن حملت (عتقت) أي ناجزا (على مولدها) منهما لان كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها، فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما، فإن وطئاها بطهر ولم **توجد قافة تعين** ألحق بهما وعتقت عليهما كما لو ألحقته بهما (ولعبد) أي جاز له." (٢)

(١) الذخيرة، ١٢٨/١٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٦١/٢

"أما إن طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه لان الطول قرينة الصدق غالبا (وإن قال لاولاد أمته) وهم ثلاثة (أحدهم ولدي) ومات ولم يعينه (عتق الاصغر) كله على كل حال لانه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسط) لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر (وثلث الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر (وإن افترقت أمهاتهم) أي الاولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحد) يعتق (بالقرعة) ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (وإذا ولدت زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أي الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الانساب بالشبه والشكل." (١)

"والقافة لا تكون في نكاحين وإنما تكون في ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به) أي بزوجها (واحد منهما) لاحتمال كون البنت الاخرى من نكاح والقافة لا تكون في نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل في نكاح ومجهول كما في هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون في النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وإنما تعتمد

القافة) في معرفتها الانساب بالشبه (على أب لم يدفن) أي بأن عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفي قاف واحد على المشهور لانه مخبر (وإن أقر عدلان) ابنان أو أخوان أو عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فإن كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما كإقرار عدل واحد كما يأتي ولا يثبت النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان في ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فإنها لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة (و) إن أقر (عدل) بآخر (يحلف) المقر به (معه) أي مع المقر أي مع إقرار المقر (ويرث ولا نسب) أي لا يثبت بذلك نسب (وإلا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أي كأنها هي المال المتروك فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤١٦/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤١٧/٣

"فإن والى الكافر فمسلم ابن كافر وإن والى العبد فحر ابن عبد لانه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وفائدة الموالاة الارث وعدمه فإن والى موافقه في الحرية والاسلام توارثا وإلا فلا فإن استمر الكافر على كفره أو العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فإن مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابنا له (كأن لم توجد) قافة أي فحر مسلم وله إذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه في الامرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم (ووارثاه) أي الابوان المشتركان فيه بحكم الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجدوها (إن مات) الولد (أولا) أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لان نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله

إن مات كان أظهر (وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم) فإن أسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فإن قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته وأجيب بالفرق بأن سبب حل أم الولد الملك وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة (ووقفت) أم ولده (كمدبره إن فر) المرتد (لدار الحرب) حتى يسلم فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله إلا أن ماله يكون بعد موته فيئا ونص على أم الولد للرد." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٨٣ """"""""

ونجاسة الماء ورؤية الهلال عند من يكتفي فيه بالواحد لا في نحو الترجمان والقاسم ونحوهما فقول الذخيرة : إذا أمر الحاكم بذلك راجع للسبع المتقدمة فقائس الجرح والناظر في العيب مثلا إنما يقبلان إذا توجها بأمر الحاكم وإلا فلا بد من اثنين كما إذا أديا بعد برء الجرح أو انهدام البنيان أو دفن الأب في القافة (خ) وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن الخ . أو موت المعيب وتغيره أو غيبته أو عند حاكم آخر ، وكذا بعد موت المترجم عنه أو المحلف بفتح اللام فيما يظهر . وقولنا : وتغيره احترازا مما إذا مات ولم يتغير فإنه ملحق بالحي كما قال بعضهم .

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤١٤

قلت : ويدل له ما مر عن (خ) في القافة وظاهر إطلاقاتهم في الترجمان والقاسم يقبلان ، ولو بعد إنكار المترجم عنه والمقسوم عليه كالمحلف بالكسر وإلا أدى للتسلسل هذا . وفي ابن شاس ما نصه : ويشترط التعدد في المزكي والمترجم اه . قال (ز) بناء على أنه أي المترجم شاهد وهو المشهور وحينئذ فقول من قال : إن كلام ابن شاس فيما إذا أتى الخصم بمن يترجم عنه غير ظاهر بل كلامه مطلق كما ترى وفي (ح) عن العمدة أن الحكم إذا كان لا يتضمن مالا فلا يجزىء إلا بترجمة اثنين على المذهب وإلا فقولان اه . فالترجمان مما ترجح فيه جانب الشهادة على هذا خلافا لما في (خ) حيث قال : والمترجم مخبر هذا في ترجمان القاضي ، ويشترط فيه على القولين أن لا يكون عدوا للمترجم عنه ولا قريبا لخصمه كما في التبصرة وانظر هل غيره من القاسم ونحوه كذلك وهو الظاهر أم لا ؟ وعليه فإذا طلب المقسوم عليه ونحوه القدح بما ذكر أجيب وأجل له ، وأما ترجمان الفتاوى والخطوط فالمراد به أن يقرأ الفتوى لمن لا يحسن الكتابة أو لا يفهم القلم الذي كتبت به أو يقول إنه خط فلان ، والمراد بالمستنكه للسكران أي شام ريح فيه من نكهه كسمعه أي نشقه أي : ويجد . وقوله : كالتقويم للسلع أي السلع المتلفات ولأروش الجنايات ونحو ذلك كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته نصابا فيقطع أم لا (خ) وكفى قاسم واحد أي فيما يخبر أنه صار لكل واحد منهم لا مقوم الخ . أي : فلا بد فيه من اثنين بل ذكر ناظم عمل فاس في شرحه له أن العمل بعدم الاكتفاء بالواحد في القاسم والمخبر عن قدم العيب وحدوثه فانظره . وقوله : والعيوب والرقبة أي مع الرقبة قالوا وبمعنى مع أي المقوم للعيب مع الرقبة وقوله : واختلف في الحكمين أي في النشوز ، والله أعلم .

تنبيه : قال المكناسي في مجالسه : إن القاضي يشترط على أرباب البصر بالمباني أن لا يحكموا بالحائط لأحد . وحسبهم أن يصفوه فقط بوصف يزيل الإشكال ويرفع الاحتمال ، ثم ينظر القاضي بعد أداء شهادتهم فيه ويحكم اه .

قلت : وكذا الواقفون منهم على الحدود في الأرضين والأجنات ونحوها حسبهم أن يصفوا لأن أرباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب ، فقد يستندون إلى دلائل ضعيفة لا تعتبر شرعا أو معتبرة ، لكنهم يأخذونها على غير وجهها ، فلذا وجب أن يذكروا الدلائل التي استندوا إليها من كون العقد والقمط ونحوهما لناحية كذا ، ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا . أما قبول قولهم : ظهر لنا أن الحائط لفلان مطلقا من غير بيان كما

عندنا في هذا الزمان فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان .

ولسادسها بقوله :." (١)

"، وينبش أيضا إذا دفن لغير القبلة ، ولم يتغير كما مر أو وقع في القبر مال ، وإن قل ، وقيده في المهذب بطلب مالكه له قال في المجموع ، ولم يوافقوه أو لحق الأرض سيل أو نداوة فينبش لينقل أو قال إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين فولدت ميتا ، ودفن ، ولم يعلم ذكره في الروضة في الطلاق أو شهدا على شخصه ، ثم دفن ، واشتدت الحاجة ، ولم تتغير صورته ذكره الغزالي في الشهادات أو دفنت امرأة ، وفي جوفها جنين يرجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر تداركا للواجب ؛ لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن أو دفن الكافر بالحرم كما سيأتي في الجزية أو تداعياه فينبش **لتلحقه القافة بأحدهما** ، ويجب تقييده بما إذا لم تتغير صورته ، وزاد بعضهم ما يمكن رجوعه إلى ما ذكر ، ويحرم النبش فيما عدا ذلك لهتك حرمة الميت .S

(قوله : لغير القبلة) وفي الاستلقاء كلام في شرح الروض .

(قوله : ولم يتغير) كما مر في أوائل بحث الدفن (قوله في القبر مال) قال في شرح المنهج وإن تغير (قوله وإن قل) عبارة شرح المنهج سواء أطلبه مالكه أم لا كما اقتضاه كلام الروضة والمجموع وقيده صاحب المهذب إلخ ويمكن حمل تقييد المهذب على وجوب النبش دون مجرد الجواز .

(قوله : ذكره الغزالي إلخ) خالف م ر .

(قوله : إذا لم تتغير صورته) قال في شرح الروض كما قاله البغوي." (٢)

"الإسلام أنه ابنه ولم يكن يعرف أنه خرج إلى أرض الروم فإنه يلحق به وإذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ولم يبين فمات **أريتهما القافة فأيهما** ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فإن لم **تكن قافة لم** نجعل واحدا منهما ابنه وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه قال المزني وسمعت الشافعي رحمه الله يقول لو قال

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٣

(٢) شرح البهجة الوردية، ٦/١٥٠

عند وفاته لثلاثة أولاد لأمته أحد هؤلاء ولدي ولم يبين وله بن معروف يقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له نسب ولا ميراث وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة قال المزني رحمه الله يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول مورثا موقوفا يمنع منه الابن المعروف وليس جهلنا بأيها الابن جهلا بأن فيهم ابنا وإذا عقلنا أن فيهم ابنا فقد علمنا أن له مورث بن ولو كان جهلنا بأيهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا لجهلنا بذلك أن فيهم حرا وبيعوا جميعا وأصل الشافعي رحمه الله لو طلق نساءه إلا واحدة ثلاثا ثلاثا ولم يبين أنه يوقف مورث واحدة حتى يصطلحن ولم يجعل جهله بها جهلا بمورثها وهذا وذاك عندي في القياس سواء قال المزني رحمه الله وأقول أنا في الثلاثة الأولاد إن كان الأكبر هو الابن فهو حر والأصغر والأوسط حران بأنهما ابنا أم ولد وإن كان الأوسط هو الابن فهو حر والأصغر حر بأنه بن أم ولد وإن كان الأصغر هو الابن فهو حر بالبنوة فالأصغر على كل حال حر لا شك فيه فكيف يرق إذا وقعت عليه القرعة بالرق وتمكن حرية الأوسط في حالين ويرق في حال وتمكن حرية الأكبر في حال ويرق في حالين ويمكن أن يكونا رقيقين للابن المعروف والابن المجهول نصفين ويمكن أن يكون الابن هو الأكبر فيكون الثلاثة أحرارا فالقياس عندي على معنى قول الشافعي أن أعطي اليقين وأقف الشك فللابن المعروف نصف الميراث لأنه والذي أقر به ابنان فله النصف والنصف الآخر موقوف حتى يعرف أو يصطلحوا والقياس على معنى قول الشافعي الوقف إذا لم أدرأهما عبدان أو حران أم عبد وحر أن يوقفا ومورث بن حتى يصطلحوا

قال الشافعي رحمه الله

وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان إذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة وإن قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فإن تطاول ذلك دعى الوارث بكفيل للميراث ولا نجبره وإن قالوا لا وارث غيره قبلت على معنى لا نعلم فإن كان ذلك منهم على الإحاطة كان خطأ ولم أردهم به لأنه يؤول بهم إلى العلم

". (١)

---

(١) مختصر المزني، ص/١١٥

"وإن وجد في مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمي في الظاهر حتى يصف الإسلام بعد البلوغ ولو أراد الذي التقطه الطعن به فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له وإلا منعه وجنايته خطأ على جماعة المسلمين والجناية عليه على عاقلة الجاني فإن قتل عمدا فللإمام القود أو العقل وإن كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الأرش فإن كان معتوها فقيرا أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش وينفقه عليه وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر فإن أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته في عنقه ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله فإن قال أنا حر حددت قاذفه وإن قذف حرا حد قال المزني رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لأن أصل الآدميين الحرية إلا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فإن مات فميراثه لجماعة المسلمين قال المزني هذا كله يوجب أنه حر قال المزني رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لأن الحدود تدرأ بالشبهات

قال الشافعي رحمه الله

ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به فإن ادعاه آخر أريته القافة فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول فإن قالوا إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما وإن لم يلحق بالآخر فهو بن الأول قال ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان في يده أولا وليس هذا كمثل المال ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء غير أن الذمي إذا ادعاه ووجد في دار الإسلام فألحقته به أحببت أن أجعله مسلما في الصلاة عليه وأن آمره إذا بلغ بالإسلام من غير إجبار

وقال في كتاب الدعوى إنا نجعله مسلما لأنا لا نعلمه كما قال قال المزني عندي هذا أولى بالحق لأن من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للأسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الإسلام بدعوى مشرك

قال الشافعي رحمه الله

فإن أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الإسلام ألحقناه به ومنعناه أن ينصره فإذا بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن مرتدا نقتله وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه قال المزني رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا يرده إلى النصرانية

قال الشافعي رحمه الله

ولا دعوة للمرأة إلا ببينة فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله بن واحدة منهما حتى **أريه القافة فإن** ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه إلا باللعان قال المزني رحمه الله مخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما **ألحقته القافة بالمرأة** كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه إلا بلعان

قال الشافعي رحمه الله

وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وإنما منعني أن أقبل شهوده أنه عبده لأنه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده

وقال في موضع آخر إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له قال المزني هذا خلاف قوله الأول وأولى بالحق عندي من الأول

قال الشافعي رحمه الله

وإذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل إقراره وفي إلزامه الرق قولان أحدهما أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق في حق غيره ومن قال أصدقه في الكل قال لأنه مجهول الأصل ومن قال القول الأول قاله في امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه إياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفي الوفاة عدة أمة لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له وأجعل ولده قبل الإقرار ولد حرة وله الخيار فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته قال المزني رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق بإقرارها فليس لها

". (١)

"كل شهور عدة ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الأول فله الرجعة ولو ارتجعها وخرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت رجعة ولا تخلو حتى يفارقها كله ولو أوقع الطلاق فلم يدر أقبل أولادها أم بعده فقال وقع بعد ما ولدت فلى الرجعة وكذبته فالقول قوله لأن الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ولم يدر واحد منهما

---

(١) مختصر المزني، ص/١٣٧

كانت العدة عليها لأنها وجبت ولا نزيلها إلا بيقين والورع أن لا يرتجعها ولو طلقها فلم يحدث لها رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين فأنكره الزوج فهو منفي باللعان لأنها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء

قال المزني رحمه الله فإذا كان الولد عنده لا يمكن أن تلده منه فلا معنى للعان به ويشبه أن يكون هذا غلطا من غير الشافعي وقال في موضع آخر لو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالأول وحلت للأزواج بالآخر ولم نلحق به الآخر لأن طلاقه وقع بولادتها ثم لم يحدث لها نكاحا ولا رجعة ولم يقر به فيلزمه إقراره فكان الولد منتفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون في الظاهر منه قال المزني رحمه الله فوضعها لما لا يلد له النساء من ذلك ابعد وبأن لا يحتاج إلى لعان به أحق

قال ولو ادعت المرأة أنه راجعها في العدة أو نكحها إن كانت بائنا أو أصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة لم يلزمه الولد وكانت اليمين عليه إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا ولو نكح في العدة وأصيبت فوضعت لأقل من ستة أشهر من نكاح الآخر وتمام أربع سنين من فراق الأول فهو للأول ولو كان لأكثر من أربع سنين من فراق الأول لم يكن بن واحد منهما لأنه لم يمكن من واحد منهما قال المزني رحمه الله فهذا قد نفاه بلا لعان فهذا والذي قبله سواء

قال فإن قيل فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها قيل لما أمكن أن تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم ينقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء لأن كلتيهما تحلان بانقضاء للأزواج وقال في باب اجتماع العدتين والقافة إن جاءت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول إن كان يملك الرجعة دعا له القافة وإن كان لا يملك الرجعة فهو للثاني قال المزني رحمه الله فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها وفرق بينهما بأن تحل في باب اجتماع العدتين والله أعلم & لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها &

قال الشافعي رحمه الله

قال الله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! الآية قال والمسيس الإصابة وقال بن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها إلا بالإصابة بعينها لأن الله تعالى قال هكذا

---

(١) وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

قال الشافعي

وهذا ظاهر القرآن فإن ولدت التي قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر أو لأكثر ما يلد له النساء من يوم عقد نكاحها لحق نسبه وعليه المهر إذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجا غيره ويمكن أن يكون منه

قال ولو خلا بها فقال لم أصبها وقالت قد أصابني ولا ولد فهي مدعية والقول قوله مع يمينه وإن جاءت بشاهد بإقراره أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق

---

(١) ".

"وما صبغ ليقبح لحزن أو لنفي الوسخ عنه وصباغ الغزل بالخضرة يقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في معناه فأما ما كان من زينة أو وشى في ثوب وغيره فلا تلبسه الحاد وكذلك كل حرة وأمة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية ولو تزوجت نصرانية نصرانيا فأصابها أحلها لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج ألا ترى أن النبي رجم يهوديين زنيا ولا يرجم إلا محصنا & اجتماع العدتين والقافة &

قال الشافعي رحمه الله

فإذا تزوجت في العدة ودخل بها الثاني فإنها تعتد بنية عدتها من الأول ثم تعتد من الثاني واحتج في ذلك بقول عمر وعلي وعمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهم

قال الشافعي

لأن عليها حقين بسبب الزوجين وكذلك كل حقين لزما من وجهين قال ولو اعتدت بحيضة ثم أصابها الثاني وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الأول وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للآخر وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحدا منهما أريه القافة فإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثاني وله خطبتها فإن ألحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة ولو لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم

---

(١) مختصر المزني، ص/٢١٩

تكن قافة أو مات قبل يراه القافة أو ألقته ميتا فلا يكون بن واحد منهما وإن كان أوصى له بشيء وقف حتى يصطلحا فيه والنفقة على الزوج الصحيح النكاح ولا آخذه بنفقتها حتى تلده فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقته حتى ينتسب إليه فإن ألحق بصاحبه فلا نفقة لها لأنها حبلى من غيره قال المزني رحمه الله خالف الشافعي في إلحاق الولد في أكثر من أربع سنين بأن يكون له الرجعة & عدة المطلقة يملك رجعتها زوجها ثم يموت أو يطلق &

قال الشافعي رحمه الله

وإن طلقها طلقة يملك رجعتها ثم مات اعتدت عدة الوفاة وورثت ولو راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما تعتد من الطلاق الأخير وهو قول بن جريج وعبد الكريم وطاوس والحسن بن مسلم ومن قال هذا انبغى أن يقول رجعته مخالفة لنكاحه إياها ثم يطلقها قبل أن يمسها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه وإن كانت رجعة إذا لم يمسها

قال المزني رحمه الله المعنى الأول أولى بالحق عندي لأنه إذا ارتجعها سقطت عدتها وصارت في معناها القديم بالعقد الأول لا بنكاح مستقبل فإنما طلق امرأة مدخولا بها في غير عدة فهو في معنى من ابتدأ طلاقه قال المزني رحمه الله ولو لم يرتجعها حتى طلقها فإنها تبني على عدتها من أول طلاقها لأن تلك العدة لم تبطل حتى طلق وإنما زادها طلاقا وهي معتدة بإجماع فلا نبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة إلا بإجماع مثله أو قياس على نظيره

---

(١) ".

&" امرأة المفقود & & وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك &

قال الشافعي رحمه الله في امرأة الغائب

أي غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته وترثه ولا يجوز أن تعتد من وفاته ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذي اعتدت من وفاته وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود أنها لا تتزوج

---

(١) مختصر المزني، ص/٢٢٤

قال ولو طلقها وهو خفي الغيبة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر ولو اعتدت بأمر حاكم أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشر أو نكحت ودخل بها الزوج كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول بحاله غير أنه ممنوع من فرجها بوطء شبهة ولا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها من الوطء الفاسد لأنها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ومحرمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيه ولم ألزم الواطىء بنفقتها لأنه ليس بينهما شيء من أحكام الزوجين إلا لحوق الولد فإنه فراش بالشبهة وإذا وضعت فلزوجها الأول أن يمنعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يعتد غيرها ولا ينفق عليها في رضاعها ولد غيره ولو ادعاه الأول أريته القافة ولو مات الزوج الأول والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لأنه النكاح الصحيح الأول ثم اعتدت بثلاثة قروء & باب استبراء أم الولد & & من كتابين امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك &

قال الشافعي رحمه الله

أخبرنا مالك عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة

قال الشافعي رحمه الله

ولا تحل أم الولد للأزواج حتى ترى الطهر من الحيضة وقال في كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك وإن كانت ممن لا تحيض فشهر

قال وإن مات سيدها أو أعتقها وهي حائض لم تعتد بتلك الحيضة وإن كانت حاملا فأن تضع حملها وإن استرابت فهي كالحرة المسترببة وإن مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة زوج فلا استبراء عليها لأن فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لزوجها فإن ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر ولا نعلم أيهما أولا اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وإنما لزمها إحداهما فإذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها قال المزني رحمه الله هذا عندي غلط لأنه إذا لم يكن بين موتهما إلا أقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة لأن السيد إذا كان مات أولا فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة وإن كان موت الزوج أولا فلم ينقض شهران وخمس ليال حتى مات السيد فهي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال فقد أمكنت الحيضة فكما قال الشافعي

قال الشافعي رحمه الله

ولا ترث زوجها حتى يستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرة والأمة يطؤها تستبرأ بحيضة فإن نكحت قبلها فمفسوخ ولو وطىء المكاتب أمته فولدت ألحقته به ومنعته الوطء وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال لأني حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثاني إن له بيعها خاف العجز أو لم يخفه قال المزني رحمه الله القياس على قوله أن لا يبيعها كما لا يبيع ولدها

---

(١) ".

"زعم أن رؤية بن زمعة لسودة مباح وإن كرهه فكذلك في القياس لا يفسخ نكاحه وإن كرهه ولم يفسخ نكاح ابنه من زنا بناته من حلال لقطع الأخوة فكذلك في القياس لو تزوج ابنته من زنا لم يفسخ وإن كرهه لقطع الأبوة وتحريم الأخوة كتحريم الأبوة ولا حكم عنده للزنا لقول النبي وللعاهر الحجر فهو في معنى الأجنبي وبالله التوفيق

قال الشافعي

ولو تزوج امرأة في عدتها فأصابها فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأرى **المولود القافة فبأيهما** ألحق لحق وكان المرضع ابنه وسقطت أبوة الآخر ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ولا يكون محرما لها ولو قالوا المولود هو ابنهما جبر إذا بلغ على الانتساب إلى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ولو كان معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقومون مقامه في الانتساب إلى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان لم يكن أبا للمرضع فإن رجع لحقه وصار أبا للمرضع ولو انقضت عدتها بثلاث حيض وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجا فأصابها فثاب لها لبن ولم يظهر بها حمل فهو من الأول ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثاني فنزل بها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأنا على علم من لبن الأول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك وأحب للمرضع لو توقى بنات الزوج الآخر قال المزني رحمة الله عليه هذا عندي أشبه

قال الشافعي رحمه الله

---

(١) مختصر المزني، ص/٢٢٥

ولو انقطع فلم يثب حتى كان الحمل الآخر في وقت يمكن من الأول ففيها قولان أحدهما أنه من الأول بكل حال كما يثوب بأن ترحم المولود أو تشرب دواء فتدر عليه والثاني أنه إذا انقطع انقطاعا بينا فهو من الآخر وإن كان لا يكون من الآخر لبن ترضع به حتى تلد فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل وإن كان يثوب شيء ترضع به وإن قل فهو منهما جميعا ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول ومن فرق قال هو منهما معا ولو لم ينقطع اللبن حتى ولدت من الآخر فالولادة قطع للبن الأول فمن أرضعت فهو ابنها وبن الزوج الآخر & الشهادات في الرضاع والإقرار & & من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح القديم &

قال الشافعي رحمه الله تعالى

وشهادة النساء جائزة فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم أن يتعمدوا النظر إليه لغير شهادة من ولادة المرأة وعيوبها التي تحت ثيابها والرضاع عندي مثله لا يحل لغير ذي محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثدييها ولا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر بوالغ عدول وهو قول عطاء بن أبي رباح لأن الله تعالى لما أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل وإن كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن أمها أو ابنتها جزن عليها وإن كانت تدعى الرضاع لم يجز فيها أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لأنه ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها قال المزني رحمه الله وكيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة أمها وأمهاتها وبناتها فهن في شهادتهن على فعلها أجوز في القياس من شهادتها على فعل نفسها

قال الشافعي رحمه الله

ويوقفن حتى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات يخلصن كلهن إلى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا لأنه ظاهر علمهن وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلا وامرأة تناكحا فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك

---

(١) ".

&" باب في القافة ودعوى الولد & & من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم &

---

(١) مختصر المزني، ص/٢٢٩

قال الشافعي

أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله أعرف السرور في وجهه فقال ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض

قال الشافعي

فلو لم يكن **في القافة إلا** هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطىء في غيره وفي خطئك قذف محصنة أو نفي نسب وما أقره إلا أنه رضيه ورآه علما ولا يسر إلا بالحق ودعا عمر رحمه الله قائفا في رجلين ادعيا ولدا فقال لقد اشتركا فيه فقال عمر للغلام وال أيهما شئت وشك أنس في بن له فدعا **له القافة**

قال الشافعي رحمه الله

وأخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون **بقول القافة**

قال الشافعي رحمه الله

ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد ولا رسوله عليه السلام

قال ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم كالتداعي فيما سواه **فيراه القافة فإن** ألحقوه بواحد فهو ابنه وإن ألحقوه بأكثر لم يكن بن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره & باب جواب الشافعي & & محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال &

قال الشافعي

قلت لمحمد بن الحسن زعمت أن أبا يوسف قال إن ادعاه اثنان فهو ابنهما بالأثر فإن ادعاه ثلاثة فهو ابنهم بالقياس وإن ادعاه أربعة لم يكن بن واحد منهم قال هذا خطأ من قوله قلت فإذ زعمت أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال أيملك الحي إلا ما كان يملكه قبل موت صاحبه قال لا قلت فقد زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث بن تام وانقطعت أبوته فإن مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب فهل رأيت أبا قط إلى مدة قلت أو رأيت إذا قطعت أبوته من الميت أيتزوج بناته وهن اليوم أجنبيات وهن بالأمس له أخوات قال إنه لا يدخل هذا قلت وأكثر

قال كيف كان يلزمنا أن نورثه قلت نورثه في قولك من أحدهم سهما من مائة سهم من ميراث بن كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب قال المزني رحمه الله ليس هذا بلازم لهم في قولهم لأن جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الأب دون جميعه كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه فتفهم كذلك تجده إن شاء الله & باب دعوى الأعاجم ولادة الشرك & & والطفل يسلم أحد أبويه &

قال الشافعي

وإذا ادعى الأعاجم ولادة بالشرك فإن جاءونا مسلمين لا ولاء في واحد منهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية وإن كانوا مسببين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم يقبل إلا ببينة على

". (١)

"آخر ففيها قولان أحدهما هذا والآخر يقوم عليه إذا عجز وكان له ولاؤه كله لأن الكتابة الأولى بطلت وأعتق هذا ملكه قال المزني رحمه الله الأول بمعناه أشبه بأصله إذ زعم أنه إذا أبرأه من قدر حقه من دراهم الكتابة عتق نصيبه بمعنى عقد الأب لم يجز أن يزيل ما ثبت وإذ زعم أنه إن عجز فيه فقد بطلت الكتابة الأولى فينبغي أن يبطل عتق النصيب بالإبراء من قدر النصيب لأن الأب لم يعتقه إلا بأداء الجميع فكأن الأب أبرأه من جميع الكتابة ولا عتق بإبرائه من بعض الكتابة & باب في ولد المكاتبة &

قال الشافعي رحمه الله

ولد المكاتبة موقوف فإذا أدت فعتقت عتقوا وإن عجزت أو ماتت قبل الأداء رقوا فإن جنى على ولدها ففيها قولان أحدهما أن للسيد قيمته وما كان له لأن المرأة لا تملك ولدها ويؤخذ السيد بنفقته وإن اكتسب أنفق عليه منه ووقف الباقي ولم يكن للسيد أخذه فإن مات قبل عتق أمه كان لسيده وإن عتق بعتقها كان ماله له وإن أعتقه السيد جاز عتقه وإن أعتق بن المكاتب من أمته لم يجز عتقه وإنما فرقت بينهما لأن المكاتبة لا تملك ولدها وإنما حكمه حكمها والمكاتب يملك ولده من أمته لو كان يجري عليه رق والقول الثاني أن أمهم أحق بما ملكوا تستعين به لأنهم يعتقون بعتقها والأول أشبههما قال المزني الآخر أشبههما بقوله إذا كانوا

(١) مختصر المزني، ص/٣١٧

يعتقون بعتقها فهم أولى بحكمها ومما يثبت ذلك أيضا قوله لو وطيء ابنة مكاتبته أو أمها كان عليه مهر مثلها وهنا يقضي لما وصفت من معنى ولدها

قال الشافعي

وهو ممنوع من وطء مكاتبته فإن وطئها طائعة فلا حد ويعزران وإن أكرهها فلها مهر مثلها قال المزني ويعزر في قياس قوله

قال الشافعي

وإن اختلفا في ولدها فقالت ولدت بعد الكتابة وقال السيد بل قبل فالقول قوله مع يمينه وإن اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب & باب المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما &

قال الشافعي

وإذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها يدفع إليها فإن عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه فإن حبلت ولم تدع الاستبراء فاختارت العجز أو مات الواطيء فإن للذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطيء قال المزني وينبغي أن تكون حرة بموته

قال الشافعي

وإن وطئاها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت تقاصا المهرين فإن كانت حبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولم يستبرئها الأول فهو ولده وعليه نصف قيمتها ونصف مهرها وفي نصف قيمة ولدها قولان أحدهما يغرمه والآخر لا غرم عليه لأن العتق وجب به قال المزني القياس على مذهبه أن ليس عليه إلا نصف قيمتها دون نصف قيمة الولد لأنها بالحبل صارت أم ولد

قال الشافعي

في الواطيء الآخر قولان أحدهما يغرم نصف مهرها لأنها لا تكون أم ولد للحمل إلا بعد أداء نصف القيمة والآخر جميع مهر مثلها قال المزني هذا أصح لأنه وطيء أم ولد لصاحبه

قال الشافعي

ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الآخر منهما كلاهما يدعيه أو أحدهما ولاتدعي استبراء فهي أم ولد أحدهما فإن عجزت أخذ بنفقتها وأرى القافة فبأيهما ألحقوه لحق فإن ألحقوه بهما لم يكن بن

واحد منهما حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وتنقطع عنه أبوة الآخر وعليه للذي انقطعت أبوته نصف قيمتها إن كان موسرا وكانت أم ولد له وإن كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله والصداقان ساقطان عنهما ولو جاءت

." (١)

"زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه وإلا فلا يلحقه

ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه بإحداهما لحقها وألحق زوجها بالشرط المتقدم فإن لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مر أن استلحاق المرأة إنما يصح مع البينة

واستلحاق الأمة يصح بالبينة كالحرة لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة

ويصح استلحاق الخنثى على الأصح عند القاضي أبي الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له ولا يحتاج عليه فإن اتضحت ذكورته بعد استمر الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة

(أو) استلحق اللقيط (اثنان) أهلان للالتقاط بأن ادعى كل منهما نسبه منه (لم يقدم) منهما (مسلم وحر على ذمي) وأولى منه على كافر (وعبد) بل يستويان في ذلك لأن كلا منهما لو انفرد كان أهلا لذلك فلا بد من مرجح مما سيأتي

(فإن لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل منهما بينة وتعارضتا كما سيأتي (عرض) اللقيط مع المدعيين (على القائف فيلحق من ألحقه به) لأن في إلحاقه أثرا في الإنتساب عند الإشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر الدعاوي فإن كان لأحدهما بينة قضى بها فإنها تقدم على إلحاق القائف

(فإن لم يكن قائف) بأن لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني (أو) كان ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه و (أمر بالإنتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه) الجبلي (إليه منهما) فلا يكفي فيه مجرد التشهي فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روي البيهقي بسند صحيح أن رجلين ادعيا رجلا لا يدرى أيهما أبوه فقال عمر رضي الله تعالى عنه

(١) مختصر المزني، ص/٣٢٦

اتبع أيهما شئت ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجده بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا بخلافه في الحضانة فإنه يخير بين أبويه لأن اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الأول لأنه ليس من أهل الأقوال الملتزمة بخلاف ما هنا فلا يقل رجوعه عن انتسابه إلى أحدهما وينفقان عليه مدة الإنتظار والقرار على من لحقه النسب لكن إنما يرجع الآخر إذا أنفق بإذن الحاكم كما قيده الرافعي في الباب الثاني من العدد

تنبيه قول المصنف أمر يقتضي جبره عليه وبه صرح الصيمري وزاد غيره فإن امتنع حبس

هذا فيمن امتنع عنادا أما من لم يمل طبعه إلى واحد منهما فيوقف الأمر فإن انتسب إلى غيرهما وصدقه ثبت نسبه منه وإذا انتسب إلى أحدهما وألحقه القائف بالآخر قدم القائف لأنه حجة أو حكم أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت لأنها حجة في كل خصومة

ولو كانا ولدين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الإشكال فإن رجع أحدهما إلى الآخر قبل قوله بعد بلوغه

وقوله أو ألحقه بهما من زيادته من غير تمييز

(ولو أقاما) على نسبه (بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعرض على القائف كما مر إذ لا يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ولا يرجح بينة بيد لأن اليد إنما تدل على الملك لا على النسب

والثاني لا يسقطان وترجح إحداهما بقول القائف

قال الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال

خاتمة لو تداعيا مولودا فقال أحدهما هو ذكر وقال الآخر هو أنثى فبان ذكرا ففي الشامل يحتمل أن لا تسمع دعوى من قال هو أنثى لأنه قد عين غيره ويحتمل أن تسمع لأنه قد يخطىء في الصفة اه والأول أظهر

ولو استرضع إبنه يهودية لها ابن ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف إبنه من إبنها أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد مسلم فإن لم توجد بينة **ولا قافة وانتسبا** إلى واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فإن أصرا على الإمتناع لم يكرها عليه وإذا ماتا دفنا بين مقابر

(١) ".

"الذي لم يعينا له بدلا وهو نصف سالم وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم والمجموع قدر الثلث

(فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه

(و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكأن سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم

تنبيه لو لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما نعم إن كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم كما بحثه بعض المتأخرين

تتمة لو قال السيد لعبده إن قتلت أو إن مت في رمضان فأنت حر فأقام العبد بينة بأنه قتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية وأقام الوارث بينة بموته حتف أنفه في الأولى وبموته في شوال في الثانية قدمت بينة العبد لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية ولا قصاص في الأولى لأن الوارث منكر للقتل فإن أقام الوارث بينة في الثانية بموته في شعبان قدمت بينته لأنها ناقلة

وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وعلق عتق غانم بموته في شوال أو بالبرء من مرضه فأقاما بينتين بموجب عتقهما فهل يتعارضان كما قاله ابن المقري أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب الأنوار أو بينة غانم كما استظهره شيخنا أوجه أظهرها آخرها

فصل في شروط القائف وبيان إلحاقه النسب بغيره وذكر المصنف بعض أحكامه في بابي العدة واللقيط

و القائف لغة متتبع الآثار **والجمع قافة كبائع** وباعة

و شرعا من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك

والأصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فإقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على **أن القافة حق**

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٤٢٨

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق اه

وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلا أسود أقنى الأنف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغيظة له صلى الله عليه وسلم إذ كانا حبيه فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به نقله الرافعي عن الأئمة

وقال أبو داود إن زيدا كان أبيض

وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود

وروى مالك أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا وشك أنس في مولود له فدعا له قائفا رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه

وبقولنا قال مالك و أحمد وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف

وهو محجوج بما مر

وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكا أسود شيخا قال فكنت في بعض أسفاري راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا نظره ثم قال ما أشبه الراكب بالقائد قال فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك فقالت إن زوجي كان شيخا كبيرا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم فكني واستلحقك

وكانت العرب تلحق بالقيافة وتفخر بها وتعدها من أشرف علومها وهي الفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول ويعجز عنها المصروف عنها

وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله (شرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لأنه حاكم أو قاسم

تنبيه كان الأولى أن يقول إسلام وكذا ما بعده فيأتي المصدر لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص ومر التنبيه على ذلك في كتاب القضاء

وعبارة المحرر أن يكون مسلما وهو حسن

وأهمل المصنف كونه بصيرا ناطقا وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء عمن يلحقه به فلو عبر بأهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم

". (١)

"قلت : أرأيت لو أن رجلين وطئا أمة بملك اليمين في طهر واحد أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد ، وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجا ، فجاءت بولد ؟ قال : أما إذا كان ذلك في ملك اليمين فإن مالكا قال يدعى لها القافة ، قال : وأما في النكاح فإذا اجتمعا عليها في طهر واحد فالولد للأول لأنه بلغني عن مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت في عدتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثاني فوطئها واستمر بها الحمل فوضعت قال : قال مالك : الولد للأول ولم أسمعه من مالك ولكني قد أخذته عنه ممن أثق به قال مالك : وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ، فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للأول وكذلك قال مالك." (٢)

"في وطء الجارية في أيام الاستبراء ثم تأتي بولد قلت : أرأيت إن وطئتها في حال الاستبراء ثم جاءت بولد وقد كان البائع وطئها أيضا ، كيف يصنع بهذا الولد ؟ قال : قال مالك : أرى أن يدعى إليه القافة إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري ، فإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فهو من البائع ، إذا أقر بالوطء وينكل المشتري في حال هذا كله حين وطئ في حال الاستبراء ، وإن كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري ، ويكون للمشتري أن يردها ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة إلا أن يكون نقصها وطؤه .
قلت : فإن كانت الجارية بكرا فافتضها المشتري في حال الاستبراء فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر والبائع منكر للوطء ؟ قال : لا أب له وهي وولدها للأول إلا أن يقبلها المشتري فذلك له ، إلا أن يكون البائع أقر أن الولد ولده فينتقض البيع ويكون الولد ولده والجارية أم ولد له ، قلت : أرأيت إن قال البائع قد كنت أفخذتها ولكني لم أنزل الماء فيها وليس الولد ولدي ، أيكون ذلك له أم لا ؟ قال : ذلك له ولا يلزمه الولد .

(١) مغني المحتاج، ٤/٤٨٨
(٢) المدونة، ٤/٤٤٠

قلت : أرأيت هذه التي وطئ المشتري في حال الاستبراء فجاءت الجارية بولد لأكثر من ستة أشهر **فألحقت القافة الولد** بالمشتري أتصير أم ولد بهذا الولد في قول مالك ؟ قال : نعم ، قلت : أرأيت إن با ع رجل جارية وأقر بأنه كان يطأ ولا ينزل فيها ، فجاءت بولد." (١)

"قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فأقامت عندي سبعة أشهر فوضعت ولدا فادعيته أنا والبائع جميعا ؟
قال : إن كان المشتري قد استبرأها بحيضة فجاءت به لستة أشهر من بعد الاستبراء فالولد ولد المشتري وإن كان المشتري لم يستبرئ وقد وطئاها جميعا في طهر واحد دعي **له القافة** .
قلت : أرأيت إن دعي **له القافة فقال** : **القافة هو** منهما جميعا .
قال : قول مالك : أنه يوالي أيهما شاء كما قال عمر بن الخطاب وبه نأخذ .." (٢)

"الأمة بين الرجلين يطئانها جميعا فتحمل فيدعيان ولدها قلت : أرأيت الأمة تكون بين العبد والحر فتلد ولدا فيدعيان ولدها جميعا .
قال : قال مالك : في الجارية توطأ في طهر واحد فيدعيان جميعا ولدها أنه يدعى **لولدها القافة** .
قلت : وكيف تكون هذه الجارية التي وطئاها في طهر واحد أهي ملك لهما أم ماذا ؟ قال : إذا باعها هذا وقد وطئها فوطئها المشتري في ذلك الطهر فهذه التي قال مالك : يدعى **لولدها القافة كانا** حرين أو عبدين .
قلت : أرأيت إن حملت أمة بين رجلين فادعى ولدها السيدان جميعا ؟ قال : قال مالك في أمة وطئها سيدها ثم باعها فوطئها المشتري أيضا واجتمعا عليه في طهر واحد : إنه يدعى **لولدها القافة** ، فكذلك هذا الذي سألت عنه عندي ولم أسمعه من مالك أنه يدعى **لولدها القافة** ، فإن **قالت القافة** : قد اشتركا فيه جميعا قيل للولد : وال أيهما شئت .." (٣)

---

(١) المدونة، ١٦١/٧
(٢) المدونة، ١٤٦/٨
(٣) المدونة، ١٦١/٨

"قلت : فإن كانت أمة بين مسلم ونصراني فادعيا جميعا ولدها أو كانت بين حر وعبد فادعيا ولدها جميعا ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولكن يدعى **لولدها القافة لأن** مالكا قال : **إنما القافة في** أولاد الإماء فلا أبالي ما كان الآباء إذا اجتمعوا عليها في طهر واحد ، فإنه يدعى **لولدها القافة فيلحقونه** بمن ألحقوه منهم إن ألحقوه بالحر فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالعبد فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالنصراني فكسبيل ذلك .

قلت : أرأيت إن جاءت بولد فادعاه الموليان جميعا وأحدهما مسلم والآخر نصراني فدعي لهذا **الولد القافة** **فقالت** القافة : اجتمعا فيه جميعا وهو لهما ، فقال الصبي : أنا أوالي النصراني أتمكنه من ذلك أم لا ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أن عمر قد قال : ما بلغك أنه يوالي أيهما شاء فأرى أن يوالي أيهما شاء بالنسب ولا يكون الولد إلا مسلما ؟ قال : وسمعت مالكا يقول : كان عمر بن الخطاب يليط أولاد أهل الجاهلية بآبائهم في الزنا .

قال : ولقد سمعت مالكا يقول ذلك غير مرة ، واحتج به في المرأة تأتي حاملا من العدو فتسلم فتلد توأمين أنهما يتوارثان من قبل الأب وهما أخوان لأم وأب .

قال : وكان مالك لا **يرى القافة في** الحرائر لو أن رجلا طلق امرأته فتزوجت قبل أن تحيض فاستمر بها حمل كان يراه مالك للأول ويقول : الولد للفراش ، لأن الثاني لا فراش له إلا فراش فاسد ، وبلغني أن مالكا قال : فإن تزوجها بعد حيضة أو حيضتين ودخل بها كان الولد للآخر إذا وضعت." (١)

"لتمام ستة أشهر لحق الولد بالآخر .

قلت : أرأيت ما ذكرت من قولك في الأمة : إذا اجتمعا عليها في طهر واحد فقلت : إذا **قالت القافة** : هو لهما جميعا أنه يقال للصبي : وال أيهما شئت أهو قول مالك أم لا ؟ قال : لا أدري ولكني رأيته مثل قول عمر بن الخطاب لأن مالكا قال فيما أخبرتك : أنه يدعى لولد **الأمة القافة إذا** اجتمعا عليها في طهر واحد وكذلك فعل عمر بن الخطاب ، ولكن الذي فعله عمر فعله في الحرائر في أولاد الجاهلية .

قلت : أرأيت إن مات الصبي قبل أن يوالي واحدا منهما وقد وهب له مال من يرثه ؟ .

قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ولو نزل بي هذا لرأيت المال بينهما نصفين لأنهما قد اشتركا فيه وكان له أن

---

(١) المدونة، ٨/١٦٢

يوالي أيهما شاء ، فلما لم يوال واحدا منهما حتى مات رأيت المال بينهما .

قلت : أرأيت كل من دعا عمر **لأولادهم القافة في** الذين ذكرت عن عمر أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إنما كانوا أولاد زنا كلهم ؟ قال : لا أدري أكلهم كذلك أم لا ، إلا أن مالكا ذكر لي ما أخبرتك أن عمر كان يليط أولاد أهل الجاهلية بالآباء في الزنا .

قلت : فلو أن قوما من أهل الحرب أسلموا أكنت تليط أولادهم بهم من الزنا وتدعو **لهم القافة ؟** قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولكن وجه ما جاء عن عمر أن لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك لأن عمر قد فعله وهو رأيي .." (١)

"في الرجلين يطآن الأمة في طهر واحد فتحمل قلت : أرأيت الأمة تكون بين الحر والعبد فتلد ولدا فيدعيان ولدها جميعا .

قال : قال مالك في الجارية توطأ في طهر فيدعيان جميعا ولدها أنه يدعى **لولدها القافة** .

قلت : وكيف هذه الجارية التي وطآها جميعا في طهر واحد أهي ملك لهما أم ماذا ؟ قال : إذا باعها هذا وقد وطئها فوطئها المشتري في ذلك الطهر فهذه التي قال مالك : تدعى **لولدها القافة** ، فالتي هي لهما جميعا فوطآها في طهر واحد فإني أرى أن يدعى **لهما القافة كانا** حرين أو عبدين .." (٢)

"قلت : أرأيت الجارية يبيعها الرجل فتلد ولدا عند المشتري فيدعيه البائع والمشتري وقد جاءت بالولد لما يشبه أن يكون من البائع ومن المشتري ؟ قال : قال مالك في الجارية يطؤها المشتري والبائع في طهر واحد فتلد ولدا : أنه يدعى **لولدها القافة فأرى** مسألتك إن كان وطآها في طهر واحد دعي **لولدها القافة وإن** كان بعد حيضة وولدت لأقل من ستة أشهر فهو للأول ، وإن كانت ولدته لستة أشهر أو أكثر من ذلك فهو للمشتري وهذا قول مالك .

قال سحنون ، وأخبرني ابن وهب ، عن الليث بن سعد : أن ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت : { دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير

---

(١) المدونة، ١٦٣/٨

(٢) المدونة، ١٦٤/٨

وجهه فقال : ألم تر أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : إن بعض هذه الأقدام لمن بعض .

} قال ابن وهب ، وحدثني رجال من أهل العلم ، عن أبي موسى الأشعري وكعب بن ثور الأزدي وكان قاضيا لعمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز : أنهم قضوا **بقول القافة وألحقوا** به النسب .

قال ابن وهب : قال يونس ، قال أبو الزناد : يعاقبون ويدعى **لولدها القافة فيلحق** بالذي يلحقونه به منهم والوليدة والولد للملحق به .

وقال يحيى بن سعيد قال : كان سلفنا يقضون في الرهط يتداولون الجارية بالبيع أو الهبة فيطئونها قبل أن يستبرئوها بحيضة فتحمل فلا يدرى ممن حملها إن وضعت قبل ستة أشهر فهو من الأول ، وتعتق في ماله ويجلدون خمسين خمسين." (١)

"كل واحد منهم ، فإن بلغت ستة أشهر ثم وضعت قبل ستة أشهر دعي **لولدها القافة فألحقوه** بمن ألحقوه ثم أعتقت في مال من ألحقوا به الولد ويجلد كل واحد منهم خمسين جلدة ، وإن أسقطت سقطا معروفا أنه سقط قضي بثمنها عليهم وعتقت وجلد كل واحد خمسين جلدة ، وإن ماتت قبل أن تضع فهي منهم جميعا ثمنها عليهم كلهم .

قال : فمضى بهذا أمر الولاة .

قال ابن وهب ، وأخبرني الخليل بن مرة ، عن أبان بن أبي عياش ، عن أنس بن مالك ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : { من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغش رجلان امرأة في طهر واحد } .

قال ابن وهب ، وأخبرني أسامة بن زيد ، عن عطاء بن أبي رباح قال : أتي عمر بن الخطاب بجارية قد تداولها ثلاثة نفر كلهم يطؤها في طهر واحد ولا يستبرئها فاستمر حملها فأمر بها عمر فحبست حتى وضعت ثم دعا **لها القافة فألحقوه** برجل منهم فلحق به ، وقضى عمر عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض .

قال : ونكلهم جميعا .

---

(١) المدونة، ١٦٦/٨

قال ابن وهب ، وأخبرني ابن أبي ذئب ويونس ، عن ابن شهاب مثله .
قال يونس : قال ابن شهاب : فأيهم ألحق به كان منه وأمه أم ولد .." (١)

"على نظر القاضي انتهى ونقله ابن سلمون في أوائله .
وفي النوادر : إذا عقد كل واحد من الوليين على وليته فنكاح كل واحد منهما مردود إلا أن يأذن كل واحد لصاحبه فيكون للأول منهما ، وذلك في الوصيين والسيدين انتهى بالمعنى .
(تنبيه) لو فرض للبنت أبوان كما في **مسائل القافة فانظر** هل يكونان كالوصيين ؟ وانظر في باب الوصايا كلام المدونة .
(تنبيه) يستثنى من مسألة المؤلف عضل الولي ومسألة الكافل على أحد الأقوال .." (٢)

"ص (وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) ش : قال ابن رشد : ولا يثبت نسب واحد منهم ، ويكون الحكم في الميراث على قياس ما تقدم انتهى والله أعلم .
ص (وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر) ش : هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك وقال ابن رشد : المسألة على ثلاثة أوجه : أحدها : أن يدعي كل واحد منهما صبيا بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ، ويلحقه بنفسه وينفي الآخر عن نفسه ، والواجب أن يلحق بكل واحد منهما من ادعاه والثاني : أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي ، والحكم في ذلك أن **تدعى القافة ولو** أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولدا يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك بل **تدعى القافة والوجه** الثالث : أن يدعيا جميعا صبيا واحدا منهما يقول كل واحد منهما هذا ابني ، ويتنازعان فيه ، وينفيان الآخر عنهما قال : والواجب في هذا عندي على أصولهم أن تدعى **له القافة أيضا** إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما ، وقد علم أنه ابن أحدهما ، والذي ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من صاحبه انتهى .
ولا يعترض على هذا **بأن القافة لا** يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد في سماع أشهب

---

(١) المدونة، ١٦٧/٨
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦٥/١٠

من كتاب الاستلحاق ، وغيره ؛ لأن العلة في ذلك هو قوة الفراش في النكاح ، فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد ، وذلك معدوم إذ لا مزية لأحد الفراشين." (١)

"على الآخر لصحتهما جميعا ، والله أعلم .
(فرع) : قال البرزلي في مسائل النكاح والطلاق : إذا فرض **عدم القافة** ، فإنه إذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما إذا أشكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه ، وإن ماتا ورثهما معا انتهى .
والله أعلم .." (٢)

"ص (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة) ش : كذا فعل ابن الحاجب لما ذكر المسألة الأولى أتى بعدها بهذه ، ونسبها لابن القاسم لكنه زاد بعد قول ابن القاسم وقال سحنون : **القافة فقال** في التوضيح كأنه أتى بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى التعارض بينهما ، فكأنه أشار إلى التخريج يعني تخريج الخلاف من الثانية في الأولى كذا قال ابن عبد السلام : قال في التوضيح : وهو تخريج ظاهر والظاهر أنه لا فرق بينهما انتهى .
وما قاله ظاهر لا شك فيه والله أعلم .." (٣)

"ص (وإنما **تعتمد القافة على** أب لم يدفن) ش : تصوره ظاهر ، واختلف أيضا في **قصر القافة على** الولد الحي وعمومها فيه حيا أو ميتا قال ابن عرفة : وفي قصرها على الولد حيا ، وعمومها فيه حيا وميتا سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تماما ميتا **لا قافة في** الأموات ، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي **له القافة** .
(قلت) ويحتمل ردهما إلى وفاق ؛ لأن السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون : فيمن ولد حيا ، ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢١٥/١٥
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢١٦/١٥
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢١٧/١٥

(فرع) : قال في التوضيح : والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لا بد من اثنين .

ص (وإلا فحصة المقر كالمال) ش : أي وإن لم يكن المقر عدلا ، فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط ، ولم يبين ما يأخذ منها اعتمادا على ما سيقوله في باب الفرائض حيث يقول : وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث ، فله ما نقصه الإقرار قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الاستلحاق : وهذا هو المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الإنكار على نصيبه في الإقرار وإن نقص نصيب المقر في الإنكار أو لم يزد على نصيبه في الإقرار مثل أن تقر الزوجة بأخ ، وما أشبه ذلك ، فلا شيء له ، وفي ذلك خلاف في المذهب انتهى ، وهذا الحكم على القول المعروف من المذهب أن إقرار العدل بالوارث كإقرار غير العدل لا يأخذ المقر به إلا من حصة المقر فقط وهذا إذا كان المقر رشيدا ، وأما إن كان سفيها ، فلا." (١)

"ص (وإن وطئها بطهر فالقافة) ش : هذا إذا وطئ الأمة بملك اليمين فإن كان بملك اليمين وبالنكاح فلا يخلو إما أن يكون النكاح سابقا أو ملك اليمين سابقا فإن كان ملك اليمين سابقا كما إذا وطئ أمته ، ثم زوجها قبل أن يدعي الاستبراء فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج فإن الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد إلا أن يدعي الاستبراء ، أي وينفي الولد ، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فاختلف في ذلك فقيل : تدعى له القافة ، قال اللخمي : وهو قول مالك وروي عن ابن القاسم ، وقال مالك : هو للزوج ، وقال محمد بن مسلمة هو للأول ؛ لأن وطأه صحيح والثاني فاسد ، وقال الرجراجي : إن الأول هو المشهور وأما إن تقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفيه إلا بلعان ، قال في كتاب : أمهات الأولاد من المدونة قال اللخمي وكذلك لو تقدم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج انظره .." (٢)

"(فرع) قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبيا ، ثم وطئها السيد فأتت بولد فالولد للزوج إلا أن يكون الزوج معزولا عنها مدة في مثلها براءة للرحم فإنه يلحق

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/٢١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨/٢١٨

بالسيد ؛ لأنها أمته ولا يحد ، وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر من يوم زوجها فأكثر فادعاه السيد أو أتت به لأقل من ستة أشهر وقد دخل بها زوجها فسد نكاحه ولحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء إلا أن يدعي الاستبراء قال ابن يونس قوله : معزولا عنها في مدة في مثلها براءة للرحم : قال أصبغ : وذلك حيضة أو قدرها قال ابن المواز ولقد نزلت فأفتى فيها وأنا حاضر إن كان زوجها معزولا عنها قدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيد ، ولا يحد ويؤدب إن لم يعذر بجهل وترد المرأة إلى زوجها إذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت انتهى .

ص (فإن أشركتهما فمسلم ووالى إذا بلغ أحدهما كأن لم توجد وورثاه إن مات أولا) ش : قوله فمسلم أي : يحكم للولد بحكم الإسلام حتى يبلغ ، فيوالي أيهما شاء ، فأي من والاه لحق به ولكنه لا يكون إلا مسلما أنظر اللخمي والمدونة وأبا الحسن الصغير وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسائل النكاح أنه إذا فرض **عدم القافة فإنه** إذا كبر الولد والى أيهما شاء فمن والاه لحق به ولا يكون إلا مسلما بمنزلة ما إذا أشكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه ، وإن ماتا ورثهما معا ا هـ .

وهو معنى قول المصنف كأن لم توجد وورثاه إن مات أولا ، والله." (١)

"أعلم .

وقال ابن عرفة الصقلي إن لم **توجد القافة بعد** الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه يوالي من شاء كما لو **قالت القافة** : اشتركا فيه أو ليس هو لأحد منهما ، وقال بعض علمائنا : وهو أولى من قول من قال يبقى موقوفا حتى **توجد القافة** ، سحنون إن **قالت القافة ليس** لواحد منهما دعي له آخرون ، ثم آخرون كذا أبدا ؛ **لأن القافة إنما** دعيت لتلحق لا لتنفي انتهى .." (٢)

"... ٥١٢٧- أنحاء: أنواع. ونكاح الآخر: أي والنكاح الآخر. طمثها: حيضها. فاستبضعي منه: أي اطلبي منه المباضعة وهي الجماع لتحمل عنه، وكانوا يفعلون ذلك مع الأكابر والرؤساء طلبا لنجاعة الولد. ونكاح الرابع: أي نكاح النوع الرابع. البغايا: الزواني. علما: أي علامة عليهن. القافة: هم الذين يلحقون

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢١٩/١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٢٠/١٨

الولد بالآثار الخفية. فالتاطته: ألحقته به. إلا نكاح الناس اليوم: وهو أن يخطب إلى الولي ويزوجه كما سبق، وهذا محل الشاهد.

... ٥١٢٨- عند الرجل: هو وليها. أن ينكحها: لقلة جمالها.

... ٥١٢٩- من ابن حذافة: اسمه خنيس(١). فعرضت عليه: يعني حفصة.

... ٥١٣٠- أختا لي: هي جميل أو ليلى أو فاطمة(٢). من رجل: هو أبو البداح بن عاصم.

... ٣٨- باب "إذا كان الولي هو الخاطب":

... أي لنفسه كابن العم والمعتق والحاكم هل يزوج نفسه منها - أي من المخطوبة - أو يحتاج إلى ولي آخر يزوجه منها؟

... مذهبنا أن له أن يزوج نفسه منها ولا يحتاج لغيره، قال الشيخ: (ولابن عم ونحوه إن عين — أي عين لها أنه الزوج — تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين —أي الإيجاب والقبول-)(٣).

... إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها: مفهومه أنه إن كان له بها حاجة زوجها من نفسه، وهذا موضع الترجمة.

... ٥١٣١- أن يتزوجها: لنفسه بنفسه.

... ٥١٣٢- تعرض عليه نفسها: ليزوجها من نفسه.

٣٩- باب "إنكاح الرجل ولده الصغار":

... يشمل الذكور والإناث، أي جواز ذلك.

... قبل البلوغ: فدل على أن نكاحها قبله جائز.

---

(١) - خنيس بن حذافة بن قيس بن عدي بن سعد بن سهم القرشي السهمي، أخو عبد الله كان من السابقين، هاجر إلى الحبشة، وشهد بدرا واستشهد بأحد، وكان زوج حفصة بنت عمر، فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعده.

ترجمته في: الإصابة ٢/٣٤٥-٣٤٦، والاستيعاب ص: ٤٥٢.

(٢) – مثله في الفتح ٢٣٣/٩.
(٣) – مختصر خليل ١٥٢/١.." (١)

"قال يحي بن سليمان حدثنا بن وهب عن يونس وحدثنا أحمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس عن بن شهاب قال أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي – عليه الصلاة والسلام – أخبرته * أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا **لهم القافة ثم** ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد – عليه الصلاة والسلام – بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم \ ١ \
البخاري في صحيحه ج٥/ص١٩٧١ ح٤٨٣٤." (٢)

"أخبرنا أبو عبد الله الحفاظ أنبأ أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو بكر بن عياش عن أسلم المنقري عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند المشتري فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه قال فدعا عمر رضي الله عنه **علي القافة فنظروا** إليه فألحقوه به وقال في موضع آخر فقال عمر رضي الله عنه

---

(١) إتحاف القاري بدرر البخاري، ٧٣/٨
(٢) التبويب الموضوعي للأحاديث، ٦٥٩٥/١

أكنت تقع عليها قال نعم قال فبعتها قبل أن تستبرئها قال نعم قال ما كنت بخليق قال فدعا عمر رضي الله عنه القافة فذكره

البيهقي في سننه الكبرى ج١٠/ص٢٦٤ ح٢١٠٥٣." (١)

"أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي وأبو بكر أحمد بن الحسن القاضي قالا ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب * أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر رضي الله عنه القافة فقالوا لقد اشتركا فيه فقال له عمر رضي الله عنه وآل أيهما شئت \٢١٠٣٢\

البيهقي في سننه الكبرى ج١٠/ص٢٦٣ ح٢١٠٤٧." (٢)

"أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هارون ثنا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن المسيب * أن رجلين اشتركا في طهر امرأة فولدت ولدا فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا لهم ثلاثة من القافة فدعوا بتراب فوطىء فيه الرجلان والغلام ثم قال لأحدهم انظر فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن فقال بل أسر فقال لقد أخذ الشبة منهما جميعا فما أدري لأيهما هو فأجلسه ثم قال للآخر انظر فنظر واستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن فقال بل أسر فقال لقد أخذ الشبه منهما جميعا فما أدري لأيهما هو فأجلسه ثم قال للثالث انظر فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن فقال بل أعلن فقال لقد أخذ الشبه منهما جميعا فما أدري لأيهما هو فقال عمر رضي الله عنه إنا نقوف الآثار ثلاثا يقولها وكان عمر رضي الله عنه قائفا فجعله لهما يرثانه ويرثهما فقال سعيد أتدري من عصبته قلت لا قال الباقي منهما \٢١٠٣٩\

البيهقي في سننه الكبرى ج١٠/ص٢٦٤ ح٢١٠٥٤." (٣)

---

(١) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٧٨٦٤

(٢) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٨٢٠٢

(٣) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٩٨٩٧

"حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن بن شهاب عن عروة عن عائشة * أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال هذه الأقدام بعضها من بعض قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد روى بن عيينة هذا الحديث عن الزهري عن عروة عن عائشة وزاد فيه ألم تري أن مجززا مر على زيد بن حارثة وأسامة بن زيد قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض وهكذا حدثنا سعيد بن عبد الرحمن وغير واحد عن سفيان بن عيينة هذا الحديث عن الزهري عن عروة عن عائشة وهذا حديث حسن صحيح وقد احتج بعض أهل العلم بهذا الحديث في إقامة **أمر القافة** \٢١٣٤\

الترمذي في سننه ج٤/ص٤٤١ ح٢١٢٩." (١)

"أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ حسن بن حمشاذ ثنا محمد بن إسماعيل أبو إسماعيل ثنا بن أبي مريم حدثني يحيى بن أيوب حدثني حميد أن موسى بن أنس بن مالك حدثه عن أنس بن مالك أنه أوصى في مرضه وشك في حبل جارية فقال انظروا أن تدعوا **لولدها القافة قال** فصح من مرضه ذلك

البيهقي في سننه الكبرى ج١٠/ص٢٦٥ ح٢١٠٥٩." (٢)

"أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ بن علية عن حميد عن أنس * أنه شك في بن له فدعا **له القافة** \٢١٠٤٢\

البيهقي في سننه الكبرى ج١٠/ص٢٦٤ ح٢١٠٥٧." (٣)

" قال ابن مفلح : ' ويلزم من كونه حجة على تفسير القاضي التسوية بين شيئين مع العلم بافتراقهما في صفة أو صفات مؤثرة لكن لضرورة إلحاقه بأحدهما ، **كفعل القافة بالولد** ، قاله بعض أصحابنا . وقال

---

(١) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٢٠٦٠٧

(٢) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٢٠٩٦٨

(٣) التبويب الموضوعي للأحاديث، ١/٢٣٧٢٩

القائلون / بالأشبه كالقاضي : سلموا أن العلة لم توجد في الفرع ، وأنه حكم بغير قياس ، بل إنه أشبه بهذا من غيره ، ويقولون : لا يعطى حكمهما ، ذكره الشافعي وأصحابنا ، وكذا من قال : ليس بحجة .

---

(١) ".

"الام من بعض طرق ابن ماهان : (يتفقرون) بتقديم الفاء ، ورويناه من طريق ابن الأعرابى فى المصنف : " يخقفون) بلا راء ، وكل صحيح متقارب المعنى ، وقد فسر الشارحون – الهروى والخطابى وغيرهما – الرواية الأولى بما حكاه الإمام ، أى يطلبونه ويتبعونه ، ومنه حديث شريح : " إنما اقتفر ال الثر " (١) اى اتبعه . ومثله رواية من روى : (يتقفون " .

قال الهروى : قفوته وقفيته : اتبعت اثره ، ومنه سموا القافة ، قال تعالى : { ثم قفينا علئ اثارهم} (٢) ، وحكى ابن ثويد فى الجمهرة : التقفير : جمعك الشى ، قفرته تقفيرا ، فمعناه على هذا : تجمعونه ، واما من رواه : (يتفقرون) بتقديم الفاء فصحيح أيضأ ، وهو عندى أشبه أ ببساط] (٣) الحديث ونظم الكلام ، ومراده أنهم يخرجون غامضه ويبحثون عن اشراره ، ويفمتحون مغلقه ، ومنه قول عمر – وذكر امرأ القيس فقال – : افتقر عن معان عور أ أصح بصر] (٤) .

قال الهروى : اى فتح عن معان غامضة ، فليا كان هؤلاء القوم فى طلب العلم

أ وصحة] () القرائح وتدقيق النظر بهذه الصفة ، ثم قالوا تلك المقالة المبتدعة المستشنعة استعظمت منهم ، بخلاف لو سمعت من غيرهم من الجهلة ، ألا تراه كيف وصافهم بما تقدم فقال : يقرؤون القران ...

وذكر من شأنهم (٦) ما ذكر ؟! يريد وصفهم بالذكاء

(٢)

(٣)

(٥) (٦)

غريب الحديث للخطابى ٢ / ٣٩٣

الحديد – ٢٧ ، وجات فى النسخ " وقفينا على اثارهم) ، وانظر – الفائق ٣ / ٢١٤ ، الهاية ٣ / ٤٦٤ ،

---

(١) التحبير شرح التحرير، ٣٤٣٤/٧

من قما .

رسمت فى ق : أفج بقر ، وانظر : النهاية ٣ / ٤٦٤ -

وهذا البتول من عمر قاله للعباس - رضى الله عنهما - حين سأله عن الشعراء قال : امرؤ القيم سابقهم ، خسف! لهم عن يش الشعر ، فافت!تهكلن معان عور أصح بصر - فخسف من الخسيف ، وهى البئر تحفر فى الحجارة ، فيخرج منها الماء الكثير .

قال ابن رسيق : ومعنى عور - بضم العين - يريد أنه يمانى النسب ، نزارى الولد ، واليمن ليى لها فصاحة نزار .

ومع ذلك فقد ابتكر معان عوراً فتح عنها أصح بصر ، قيل : ولم يسبق الشعراءة لا"نه قال ما لم يولوا ، ولكن سبق إلى أشيا أستخسنها الشعرا ، فتبعوه فيها .

إكمال اجمال ١ / ٥٤

من قما

هذا من كلام بعض الرواة الذين دون يحيى بن يعمر ، والظاهر أنه من أبن بريدة الراوى عنه مباشرة ، والمحذوة هنا هو المفعول ، حذف تعظيماً له بالإبهام ، أى ذكر من شأنهم فى البحث عن العلم واستخراج غوأ!ضه شحخأ عظيمأ ، او الحذف كان للتعميم لتذهب النفس فيه كل مذمحب ممكن - او يكون الغرض من الحذت صون اللسان عن حكاية ما قالوا ، ويكون المعخى - ودكر من شأنهم فى ننى القدر والابتدل! شى العقائد ما يجب أن يصان اللسان عن ذكره

قال السنوسحى : وعلى كل فنكائدة وصفهم بالاجتهاد فى العلم والتوسيع فيه الموجب لهم القدوة وتقليد الغير ، المبالغة فى اسمدعا ابن عمر - رضى الله عنهما - لاستف!ل! الوسيع فى الخظر - فيما يزعمون - لا"ن أقوال ال الغبياء قد لا يهتبل العلماء بشأنها ، ويكتفون فى رثوا بأثنى نظر ، فجواب ابن عمر - رضى الله عنهما - بعد تلك ال الوصاف من اثبت شحىء وأحقه .

قال .

وقد يكون الغرض فى ذكر ما وصفهم به من العلم ، وكونهم مع ذلك يزعمون ما يزعمون ، إظهار -

١٩٨

كتاب الإيمان / باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان ...

إلخ

من شأنهم ، وأنهم يزعمون أن لا قدر ، وأن الأمر أنف .

قال : فإفا لقيت اولئك فا"خبرهم

والجد فى طلب العلم وشبيه هذا ، وقيل : (يتفقرون) أى يطلبون فقره وغرايبه .

ورأيت بعضهم قال فيه : (يتقعرون) بالعن ، وفسئره بأنهم يطلبون قعره ، أى غامضه وخفيه ، ومنه تقغر فى كلامه : إذا جاء بالغريب منه .

وقوله : (الأمر أنف) ، قال الإمام : قال الهروى : أى يستأنف استئافا من غير أن يسبق به سابق قضاء وتقدير ، دائما هو مقصور على اختيارك ودخولك فيه ، وأنف الشىء أوله ، ١ وأنف السيل أوله وابتداؤه] (١) ، قال امرؤ القيس :

قدغدايحملنى فى أنفه لاحق الضقلين محبوك ممر (٢)

وفى الحديث : ا لكل شىء أنفة ، وأنفة الصلاة التكبيرة الأولى) (٣) .

قوله : (أنفة الشىء) : ابتداؤه (٤)[هكذا] () الرواية ، والصحيح أنفة ، وفى حديث ابى مسلم الخولانى (٦) : (وضعها فى أنف من الكلاء) ، يقول : يتتبع بها المواضع التى لم ترع قبل الوقت الذى دخلت فيه ، وفى الحديث : (انزلت على سورة

= التشكى والتلهف بما نال المسلمين من مصيبتهم ، إلا أن هذا إنما يحسن إفا كان ابن عمر قد أحى ببدعتهم وسو نظرهم .

وانما سأل ابن عمر - رضى الله عنهما - ليحقق العلم من معدنه ، ويرسخ ما كان فى رويته ، وهذا هو الظاهر ؛ إذ يبعد أن يخفى أمر ائوالهم على مثل يحيى بن يعمر .

مكمل ١ / ٥٥ .

(١) من المعلم .

(٢) ورد فى المكمل ة." (١)

---

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للقاضي عياض، ١٥٣/١

"قال الق الى : كانت سنة الجاهلية إلحاق النسب بالزنا ، وكن يساعن الإماء ويستأجرونهن لذلك ، فمن اعترفت الام أنه ابنه لحق به ، فجاءت سنة الإسلام بإبطال ذلك وإلحاف الأنساب بالعقود الصحيحة والأفرشة الثابتة ، لابطريق الزنا .

فلما تخاصم سعد وعبد ، وقام سعد بما عهد به إليه أخوه عتبة من سيرة الجاهلية إذ مات مشركاً ، ولعل إلحاقه به مدة الجاهلية لم يكن قبل ، إما لأن الأم لم تعترف له به ، أو لاكن الدعوى فيه لم تكن إلا بعد الإسلام ، أو لأن إلحاقه مع منازعة المالك فيه كان عندهم لا يصح ، وإلا فلو صح استلحاقه له قبل ولم ينازع فيه لمضى النسب له على الأصل فى إلحاق انسابهم وما لاطوه بأنفسهم .

وقد قال ابن جمنانة وابن القاسم من أصحابنا : إن دعوى الجاهلية والمتحمل بعد إسلامه ولدأ من الزنا يلحق به ، وما لم يكن ثم دعوى أقوى من فراش زوج أو سيد .

واحتج عبد لحكم النبى (صلى الله عليه وسلم) وشريعته من قوله : (أخى ولد على فراش أبى) ، فحكم له النبى (صلى الله عليه وسلم) بمقتضى شريعته ، وأبطل سنة الجاهلية .

وفى قوله : (الولد للفراش) مع قوله : رأى (شبهأ بينا) : دليل على أن الثبه

(١) ساقطة من الأصل ، واصتدركت بالهامثى .

(٢) انظر : النهاية فى غريب الحديث ٣ / ٣٢٦ .

كتاب الرضاع / باب الولد للفراش ...

إلخ ٣٧ ٦٥٣ - (٥٨ ٤ ١) وحدثنى محمد بن رافع وعبد بن حميد ، قال ابن رافع : حد ٨شا عبد الرزاق ، أخبرنا معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب وأبى سلمة ، عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : (الولد للفراش ، وللعاهر الحجر) .

وحكم القافة لا يكون إلا عند عدم ما هو أقوى منه من الامملة ، فأما مع وجوده فلا اعتبار له كما يحكم به فى مسألة المتلاعنين .

وقد جاء على الشبه المكروه .

ولحكمه بالفراش هنا قيل : وفيه القضاء فى المسألة بحكمين إلحاق الولد بالفراش ثم الحكم بالحجاب للشبه ،

وهذا - والله اعلم - هنا على الاستحباب وخاصة فى حق سودة لعظم حقوق أزواج النبى (صلى الله عليه وسلم) وزيادتهن على غيرهن فى وجوب الحجاب عليهن وتغليظه فيهن ؛ إذ لا يحرم وطء الزنا شيئا ولا يوجب حكما ولا يقع به حرمة على صحيح مذهب مالك وقول الشافعى وأبى ثور .

وذهب أهل الرأى والثورى والأوزاعى وأحمد إلى تحريمه بذلك وانه مجرى الوطء الحلال فى التحريم منه ، واحتجوا بهذا الحديث ، وأمر النبى (صلى الله عليه وسلم) لسودة بالاحتجاب منه ، وهو أحد قولى مالك .

وحملوا أمره هنا على الوجوب ، والاءول حملوه على الاستحباب والاستظهار كما تقدم ، إلا ما ذهب إليه جمهورهم من نكاح الإبنة من الزنا .

وعبد الملك ابن الماجشون يجيز ذلك طرداً للأصل وابطالاً لحكم الحرام .

وقال المزنى : يحتمل ان يكون النبى (صلى الله عليه وسلم) أجابهم عن المسألة وأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون ، إذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب الزنا ، لا على أنه يلزم عتبة دعوى أخيه سعد ، ولا يلزم سعد دعوى ابنه عبد ، وبين ذلك بقوله : (احتجبى منه) .

وإلى هذا ذهب الباجى وقال : هذا أصح الاقوال ، وذهب أن قوله : (هو لك ياعبد) : اى[عبد] (١) لما لم يثبت نسبه ، وإنما أقر له عبد بالأخوة ، فبقى ملكاً له ؛ لأنه ابن مملوكة أبيه ، فلم يكن بذلك اخا لسودة ، ولا يثبت بينهما بذلك توارث ولا حكم إذ لم يثبت اعتراف زمعة به ، قال : ولو كان استلحقه بزمعة لما نهى عنه سودة ولا أمرها بقطع رحمه ، وقد خصهن على مداخلة الأخ والعم من الرضاعة وأمر عائشة أن يلج عليها عمها ، وقول عائشة فى العلة ، لما رأى من ثمبهه بعتبة تأويل منها ، إذ قد يكون على تكيد المنع ، فهذا كله يكون أمره بالاحتجاب عند هولاء واجباً لا احتياطاً .

قيل : وفى هذا الحديث أن القضاء بالظاهر لا يحل الأمر في الباطن ، كما جاء فى الحديث الاخر المشهور ؛ لأنه هنا حكم بالولد لزمعة وأمر أخته بالاحتجاب منه للشبه ،

(١) ساقطة من الأصل ، وامتدركت بالهامش .

١ / ٢٤٧

٦٥٤ كتاب الرضاع / باب الولد للفراش ...

إلخ (...) وحلغنا سعيد بن منصور ، وزهير بن حرلب ؛ وعبد الأعلى بن حماد ، وعمرو الثاقد ، قالوا :

حدثنا سفيان عن الزهرى .

أفا ابن منصور – فقال : عن سعيد عن أئى هريرف وأفا عبد الأعلى فقال : عن أبى سلمة أو عن سعيد عن أبى هربرة وقال زهيز : عن سعيد أو عن أبى سلمة ، أحل!ما أو كلاهما عن أبى هريرة .

وقال عمزو : حدثنا سفيان مرة عن الرهرى ، عن سعيد وأبي سلمة .

ومرة عن سعيد أو أن سلمة .

ومرة عن سعيد عن أن هريرة عن النبى (صلى الله عليه وسلم) .

بمثل حديث معمر .

ولو كان الحكم والقضا يحل ويرفع الحرج لم يحتج إلى هذا .." (١)

"والصواب فيه الاول ، وهو من بنى مدلج ، وكانت القيافة فيهم وفى بنى أسد ، تعترف العرب لهم بذلك .

قال الزبير بن بكار : إنما قيل له مجرر ؛ لأنه كان إذا أخذ اسيرا يحلق لحيته ، وقال غيره : جر ناصيته .

ومعنى (آنفا) : أى قبل ، وقيل : أول وقت نحن فيه قربت .

قال الإمام : كانت الجاهلية تقدح فى نسب أسامة ؛ لكونه أسود شديد السواد ، وكان زيد ابوه أبيض من القطن ، هكذا ذكره أبو داود (١) عن أحمد بن صالح ، ولما قضى هذا القايف بإلحاق هذا النسب مع اختلاف اللون – وكانت الجاهلية تصغى إلى **قول القافة** – سر بذلك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ؛ لكونه كافأ لهم عن الطعن فيه .

قال القاضى : قال غير أحمد : كان زيد أزهر اللون ، وكان أسامة شديد الأدمة ، زيد ابن حارثة عربى صريح من كلب ، أصابه سبا ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد ، فوهبته للنبى (صلى الله عليه وسلم) ، فتبناه ، فكان يدعى زيد بن محمد ، حتى نزلت : { الكلوهم لابائهم} (٢) فقيل : زيد بن حارثة ، وابنه أسامة ، امه أم أيمن بركة ، ولدعى أم الظباء مولاة عبد الله بن عبد المطلب ، وراتة النبى (صلى الله عليه وسلم) ، ولم أر لأحد انها كانت سوداء ، إلا ان احمد بن سعيد الصدفى ذكر فى تاريخه من رواية عبد الرزاق عن ابن سيرين ؛ أن ام أيمن هذه كانت سودا ، فإن كان هذا فلها خرج[أسامة

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم – للقاضي عياض، ٣٣٧/٤

(٣) لكن لو كان هذا صحيحا لم ينكر الناس لونه لمعرفتهم بأقه ؛ إذ لا ينكر أن يلد الأبيض أسود من سودا ، وقد نسبها الناس فقالوا : أم أيمن بركة بنت محصن بن ثعلبة بن عمرو بن حصن بن مالك بن صلمة ابن عمرو بن النعمان .

(١) ثبو دلود ، كالطلاق ، بنى القانة (٢٢٦٧) .
(٣) ساقطة من الأصل ، واستد ركت بالهامث! .

(٢) ١ لأحزلب : هـ .

وقد ذكر مسلم فى كتاب الجهاد عن ابن شهاب ؛ أن أم ايمن كانت من الحبشة ، وصيفة لعبد الله بن عبد المطلب ابى النبى (صلى الله عليه وسلم) .
وكذا ذكره الواقدى ، واما زوجها عبيد قبل[ذلك] (١) فكان حبشيا ، إلا ان يكون معنى قول ابن شهاب (حبشية) : اى من مهاجرة الحبشة فمحتمل ، فقد كانت منهن ، كما قال عمر لأسماء بنت عميس : الحبشية هذه ، والمعروف أنه كانت للنبى (صلى الله عليه وسلم) بركة اخرى حبشية ، كانت تخدم أم حبيبة ، فلعله اختلط أمرهما لاشتباه اسمهما .
وقد قال أبو عمر بن عبد البر : وأظنها أم أيمن ، وذكر بعض المورخن ، ان أم أيمن هذه ، من سبى جيش أبرهة صاحب الفيل ، لما انهزم عن مكة ، اخذها عبد المطلب من فل عسكره - والله أعلم .
وهذا يوكد - أيضا - ما ذكر عن ابن سيرين - والله اعلم .
قال الإمام : اختلف الناس فى القول بالقافة ، فنفاه أبو حنيفة ، واثبته الشافعى ،
ونفاه مالك فى المشهور عنه فى الحرائر وأثبته فى الاماء ، وقد روى الأبهرى عن الرازى عن ابن وهب عن مالك ؛ انه أثبته فى الحرائر والإماء جميعا .
والحجة فى إثباته حديث مجرر هذا ولم يكن (صلى الله عليه وسلم) ليسر بقول الباطل ، وما تقدم - ايضا - فى حديث عبد بن زمعة انه (صلى الله عليه وسلم) لما رأى شبهه بعتبة ، أمر سودة بالاحتجاب منه ،

ولأن الفراش إنما قضى به من جهة الظاهر / ، ولا يقطع منه على أن الولد لصاحب الفراش ، فإذا فقدنا الفراش المودى لغلبة الظن ، تطلبنا الظن من وجه آخر ، وهو الشبه .

واحتج من نفاه بأنه (صلى الله عليه وسلم) لاعن فى قصة العجلانى ، ولم يوخر حتى تضع (٢) ، ويرى الشبه ، وقد ذكر - أيضا - فى قصة المتلاعنن ، إن جاءت به على صفة كذا ، فهو لفلان ، ثم لم ينقض حكمه لما جاءت به على الصفة المكروهة ولا حئ!! ، فدل ذلك على ان الشبه غير معتبر ، وانفصل عن هذا بأن هاهنا فراشأ يرجع إليه ، وهو مقدم على الشبه ، فلم ينقض الحكم المبنى عليه بظهور ما يخالفه ، مما ينحط عن درجته ، كما لم ينقض الحكم بالنص ، إذا ظهر فيما بعد أن القياس بخلافه .

وحجة التفرقة ، أن الحرائر لهن فراش ثابت يرجع إليه ، ويعول فى إثبات النسب عليه ، فلم يلتفت إلى تطلب معنى اخر سواه اخفض منه رتبة ، والامة لا فراش لها ، فافتقر إلى مراعاة الشبه .

قال القاضى : جمهور العلماء على الأخذ بهذا إلا ما حكاه عن أبى حنيفة والثورى وأصحابهما واسحق .

ثم أختلف القائلون ، هل هو عموم فى أولاد الحرائر والإماء ، أم يختص بالاماء على ما تقدم ؟ ثم اختلفوا ؛ هل يحتاج فيه إلى اثنن ، وأنه بمعنى الشهادة ،

(١) صاقطة من الا صل ، واستدركت بالهامة .

(٢) سيأتى فى كاللعان برقم (١) .

١٠ / ٢٤٧

٢٤٧ / ب

٦٥٨ كتاب الرضاع / باب العمل بإلحاق القائف الولد

وهو[قول] (١) مالك والشافعى ، او يكتفى فيه بواحد ، وهو قول ابن القاسم من أصحابنا .

(١) ".

"ولا خلاف بين القائلن بذلك فيما قالوه انه إنما يكون ذلك فيما أشكل من الفراضين الثابتين ، كالمشترى والبائع يطان الأمة فى طهر واحد ، قبل الاستبراء من الأول فتحمل ، فتاتى بولد لاكثر من ستة

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للقاضي عياض، ٣٣٩/٤

أشهر من وطء الثانى ، وأقل من أقصى امد الحمل من وهـ الأول ، د ان كان هذا الوهـ الآخر ممنوعا منه صاحبه ، فله ثمبهة الملك ، وصحة عقده ؛ ولهذا فرق مالك فى مشهور قوله بين النكاح والملك فى هذا ، إذ لا يصح عقد النكاح في العدة ، بخلاف عقد الشراء والاستبراء ، ولم يعذره بالجهل والغفلة ، لوجوب / البحث والتقصى ، وتفريطه فى ذلك يرجح العقد الصحيح والوطء الصحيح دون غيره ، ورأى فى القول الاخر : أن الجهل بحكم النكاح فى العدة أو النسيان عذر والعقد على ذلك شبهة ، توجب للفراش حكما ، كما لو لم يكن فراش متقدم مع فساد العقد وتحريم الوطء فى لحوق الولد لشبهة العقد .

واختلفوا إذا ألحقته القافة بمدعييه معاً ، هل يكون ابناً لهما ؟ وهو قول سحنون ، وابى ثور ، وقيل : يترك حتى يكبر ، فيوالى من شاء منهما ، وهو قول عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – وقاله مالك والشافعى .

وقال عبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة : يلحق باكثرهما له شبها ، قال ابن مسلمة : إلا إن علم الأول فيلحق به .

وكذلك اختلف الابون من القول بالقافة ، فى حكم ما أشكل وتنوزع فيه ، فقال أبوحنيفة : يلحق الولد بالرجلين إذا تنازعا فيه ، وكذلك بامراتين ، وقال أبو يوسف : يلحق برجلين ولا يلحق بامرأتين ، وقال محمد بن الحسن نحوه ، يلحق بالآباء دان كثروا ، ولا يلحق إلا بأم واحدة .

وقال إسحق : يقرع بينهم ، وقاله الشافعى فى القديم .

(١) ساقطة من الأصل ، ولهتدركت بالهامث! بسهم .

كتاب الرضاع / باب قدر ما تستحقه البكر والثيب ...

إلخ

(١٢) باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة

٦٥٩

الزوج عندها عقب الزفاف

٤١ – (١٤٦٠) صدثنا أبو بكر بن ألى ش!ة ومحمد بن حاتبم وبعقوب بن إبراهيم – واللفظ لأبى بكر –

قالوا : حدثنا يحيى بن سعيد ، عن سفيان ، عن محمد بن أبى بكر ، عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبيه ، عن ام سلمة ؛ أن ر!سول الله (صلى الله عليه وسلم) لما تزوج ام سلمة أقامءفدها ثلالا .

وقال : (إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت يسبعت لك ، يان سبعت لك سبعت لنسائى " .

٤٢ - (...) حدثنا يحيى بن يحيى ، قال : قرأت على مالك عن عبد الله بن ألى بكر ،

عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن ؛ أن ر!سول الله (صلى الله عليه وسلم) حين تزؤج ام سلمة ، وأصبحت عنده قال لها : ا ليس بك على أهلك هوانى ، إن شئت سئعتءفدك ، يان شئت ثلثت ثم درت) .

قالت : ثفث ،

وقوله لأم سلمة : ا ليس بك على اهلك هوان) : [ومعناه : لا يلحقك هوان] (١) ، ولايتعلق بك ، بل توفى حقك من المقام والتأنيس به ، وذلك لما أخذت بثوبه حين أراد الخروج ، ففهم منها استقلال مقامه عندها والاستكثار منه ، فبين لها ما لها وما عليها من ذلك ، وانه إن زادها على حقها ، وجب أن يزيد لنسائه ، فيطول عليها مغيبته ، فآثرت القنوع بحقها من الثلاث ، ثم يعطى نساعو من بعدها أيامهن المعلومة ، ثم يرجع إليها ، فيقرب رجوعه إليها ونوبتها منه .

وفيه لطف صرفق لمن خشى منه كراهة الحق ، حتى يتبين له وجه ترجيحه ، فيرجع إليه .

والمراد بأهلك هنا : هو نفسه - عليه السلام - : اى لا أفعل فعلاً يظهر به هوانك على أو تظنيه بى .

وقوله : (إن شئت سبعت عندك ، وان شئت ثلثت ، ثم درت) ، قالت : ثقث ،

وفى بعض طرقه : (إن شئت زدتك وحاسبتك به ، للبكر سبع وللثيب ثلاث ، ، وفى

(١) سقط من الاصل ، واصتدرك فى الهامش بسهم .

(...) وحلينا عبد الله بن مسلمة القعنبى ، حا شايمليمان - يعنى ابن بلال - عن
عبد الرحمن بن حميد ، عن عبد الملك بن أبى بكر ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن ؛ أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ح!!ن تزوفي أئم سلمة فدخل عليها ، فا"راد أن يخرج أخذت بثوبه .
فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (إن شئت ز!تك وحاسئبتك به ، للبكر ستيع وللثمب ثلاث!) .
(...) وحدثنا يحيى بن يحيى ، أخبرنا أبو ضمرة ، عن غئد الرحمن بن حميد ، بهظ
ا لإسنا د ، مثله .
٤٣ - (...) حدثنى أبو كريب محمد بن العلاء ، حا لنا حفض - يعنى ابن غياث -." (١)

"إذا ادعى رجلان ولدا كان الولد بينهما، وذلك إذا لم يكن لاحدهما فراش، مثل أن يكون لقيطا، أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشا مثل الامة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد، وعند الجمهور من القائلين بهدا القول إنه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط، وقال محمد صاحب أبي حنيفة: يجوز أن يكون ابنا لثلاثة إن ادعوه، وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول.
وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم: أي بمن ادعاهم في الاسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفا فنظر إليه فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني بخبرك، فقالت: كان هذا - لاحد الرجلين - يأتي في إبل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دما، ثم خلف هذا عليها، تعني الآخر.
فلا أدري أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت.
قالوا: فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالاجماع.
وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافه بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى يبلغ، ويقال له: وال أيهما شئت، ولا يلحق واحد باثنين، وبه قال الشافعي، وقال أبو ثور: يكون ابنا لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه، وعند مالك أنه ليس يكون ابنا للاثنين لقوله تعالى: * (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) * واحتج القائلون

---

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للقاضي عياض، ٣٤٠/٤

بالقافة أيضا بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: دخل رسول الله (ص) مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما فقال: إن هذه الاقدام بعضها من بعض قالوا: وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك، ولا مخالف لهم من الصحابة.

وأما الكوفيون فقالوا: الاصل أن لا يحكم لاحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش لقوله عليه الصلاة والسلام: الولد للفراش فإذا عدم الفراش أو اشتركا للفراش كان ذلك بينهما، وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية، فإنه ليس يلزم من قال: إنه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلك في الشرع وروي مثل قولهم عن عمر، ورواه عبد الرازق عن علي، وقال الشافعي: لا يقبل **في القافة إلا** رجلان.

وعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما مثل قول الشافعي، والثانية أنه يقبل قول قائف واحد.

والقافة في المشهور عن مالك إنما يقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح، وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي، وقال أبو عمر بن عبد البر: في هذا حديث." (١)

"وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم (أي : بمن ادعاهم في الإسلام) ، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفا فنظر إليه ، فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ، ثم دعا المرأة ، فقال : أخبريني بخبرك ، فقالت : كان هذا – لأحد الرجلين – يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دما ، ثم خلف هذا عليها (تعني : الآخر) ، فلا أدري أيهما هو ، فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . قالوا : فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع . وهذا الحكم عند مالك إذا **قضى القافة بالاشتراك** أن يؤخر الصبي حتى يبلغ ، ويقال له : وال أيهما شئت ، ولا يلحق واحد باثنين ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو ثور : يكون ابنا لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه . وعند مالك أنه ليس يكون ابنا للاثنين لقوله تعالى : (يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) . واحتج القائلون بالقافة أيضا بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت : " دخل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تسمعي

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٩٢

ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة ، ورأى أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " ، قالوا : وهذا مروي عن ابن عباس ، وعن أنس بن مالك ، ولا مخالف لهم من الصحابة . وأما الكوفيون فقالوا : الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش لقوله – عليه الصلاة والسلام – : " الولد للفراش " فإذا عدم الفراش أو اشتركا الفراش كان ذلك بينهما ، وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية ، فإنه ليس يلزم من قال : إنه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلك في الشرع . وروي مثل قولهم عن عمر ، ورواه عبد الرزاق عن علي . وقال الشافعي : لا يقبل في القافة إلا رجلان . وعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما مثل قول الشافعي ، والثانية أنه يقبل قول قائف واحد . والقافة في المشهور عن مالك إنما يقضي بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح ، وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي ، وقال أبو عمر بن عبد البر : في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر ، رواه الثوري عن صالح بن حي ، عن الشعبي ، عن زيد بن أرقم قال : "كان علي باليمن فأتى بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد ، فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى ، فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية ، فرفع ذلك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فأعجبه ، وضحك حتى بدت نواجذه " ، وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة ، وإلحاق الولد بالقرعة .

ميراث القاتل

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال :

١ – فقال قوم : لا يرث القاتل أصلا من قتله .." (١)

" فلا يجوز للأب وطؤها مطلقا استبرأها أو لا لحرمتها عليهما كما قال المصنف . وقوله : ١٦ (وتباع عليه في عدمه إن لم تحمل) : أي وإلا فلا يجوز بيعها وبقيت له أم ولد وحيث جاز بيعها إن لم تحمل فللابن أن يتمسك بها فإن باعها الأب في هذه الحالة وزاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب وإن نقص الثمن عنها كان النقص عليه .

والحاصل أن الجارية إذا لم تحمل إن كان الأب مليا تعين أخذ القيمة منه وليس للولد أخذها وإن كان معدما خير بين أخذها في القيمة وبين إتباعه بها فتباع عليه فيها فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٨٧

قوله : ١٦ (وحرمت عليهما معا) : أي حيث وطئاها وكان الابن بالغا وإلا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم بخلاف عقد نكاحه فإنه ينشر الحرمة .

قوله : ١٦ (وعتقت ناجزا على من أولدها) إلخ : فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما فإن وطئاها بطهر ولم توجد قافة تعين ألحق بهما وعتقت عليهما كما لو ألحقته بهما .

تنبيه : يكره للعبد تزوج ابنة سيده إذ هو ليس من مكارم الأخلاق فلربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح كذا في الأصل .

قوله : ١٦ (بالشروط الآتية) : أي وهي كونه حرا ويولد له ولم يخش العنت ووجد للحرائر طولا .

قوله لم يحرم : ١٦ (أي حيث كان أصله المالك لها حرا لأنه لو

". (١)

" وطئها ولو ارتدت بعده .

قوله : ١٦ (أي لايجوز لسيدأم ولد أن يكاتبها) إلخ : اعلم أنه قال في المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهرها برضاها أو بغير رضاها . قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها و يجوز برضاها ونحوه في التوضيح انظر ١٦ (بن) .

تنبيه : إذا فرالمرتد لدار الحرب وقفت أم ولده ومدبرته حتى يسلم و يعود فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس ماله فيكون ماله فيئا .

خاتمه : لو وطيء الشريكان الأم يطهر و مثلهما البائع والمشتري وهذه مسألة كثيرة الوقوع و لا سيما في هذه الأزمنة وأنت بولد لستة أشهر من وطء الثاني و ادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما ، فمن ألحقته به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا و الآخر حرا ، وإن أشركتهما فيه فمسلم وحر تغليبا للأشرف في الوجهين ، وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون في تبصرته . قال ابن يونس إن أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الثاني ويغرم لسيد العبد وذلك و والي الولد الملحق بهما إذا بلغ أحدهما فإن والي الكافر فمسلم من كافر وإن والي العبد فحر ابن عبد لأنه

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٦٨/٢

بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره ، وثمرة الموالاة الإرث وعدمه فإن والي موافقه في الحرية والإسلام توارثا وإلا فلا وحكم عدم القافة كالقافة يؤمر إذا بلغ بموالاة أحدهما ويجري فيما إذا مات ، وقد والي أحدهما ما تقدم و ورثه الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها إن مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم ونصف الآحر للعبد أو الكافر ؛ لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ١٦ (اه ملخصا من الأصل) . .

---

(١) ".

"وإن أتت به بعد ذلك بشهرين أو ثلاثة، وتحد المرأة، وإن مضى لهذه المطلقة خمس سنين غلا خمسة أشهر ولم تقر إلا بانقضاء العدة ثم تزوجت، فإن قالت: إنما تزوجت بعد العدة وزوال الريبة صدقت، ولا تنكح مسترابة البطن إلا بهد زوال البطن أو بعد خمس سنين، فإن نكحت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت، لم يلحق بأحد من الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثاني، لأنه نكح حاملا.

١٨٦٢ – وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، وتحد المرأة، فإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة، الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة، فإنها تحل بالوضع وإن لم تلحقه بالزوج.

وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة.

١٨٦٣ – وإذا دخل الصبي بزوجته وهو يقوى على الجماع ولا يولد لمثله، ثم صالح عنه أبوه أو وصيه، فلا عدة على امرأته ولا صداق لها ولا غسل عليها من وطئه، إلا أن تلتذ، يعني: تنزل.

والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته، إلا أن يعلم أنه يولد لمثله.

١٨٦٤ – ومن نكح امرأة ودخل في العدة بها قبل حيضة، ثم ظهر بها حمل فهو للأول، وتحرم على الثاني،

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٠٩/٤

ولو نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم دخل بها، فإن وضعته لأقل فهو للأول، هذا حكم النكاح، **وإن القافة في** الأمة يطؤها السيدان في طهر، وكذلك من نكح في عدة وفاة بعد حيضة أو قبل في لحوق الولد، وعدتها منهما وضع الحمل، أحلقت الولد بالأول أو بالثاني وهو فيها أقصى الأجلين.

١٨٦٥ – وإذا أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات وهي في عدتها، لم تنتقل إلى عدة الوفاة وتمادت على عدتها ثلاث حيض.

وقال غيره: وناكحها في عدة منه ناكح في عدة، [قال مالك:] ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها، مات أو لم يمت.." (١)

"١٩٤٩ – ومن ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد في عقدة البيع فيها، وضعت على يدي المبتاع أو على يدي أجنبي، واشتراط النقد فيها يفسد البيع، فإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع بعقد الثمن في المواضعة جاز ذلك، ولا بأس أن يشترطا مواضعة الثمن، فإن هلك قبل محيضها ارتقبت، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع.

١٩٥٠ – قال مالك: وأحب ما سمعت [إلي] في التي لم تحض أو اليائسة من المحيض إذا بيعت، أن تستبرأ بثلاثة أشهر إذ لا يبرأ رحم في أقل من ذلك.

وإن كانت ممن تحيض استبرأها بحيضة، فإن رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة أشهر، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة.

وإن تأخر حيض الأمة في البيع لمرض حدث بها بعد البيع فرضيه المبتاع أجزتها ثلاثة أشهر.

وكلما حدث بها في المواضعة من مرض أو هلاك أو داء أو عيب أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضة مسقيمة، والمبتاع بالخيار في حدوث العيب في قبولها به بجميع الثمن أوردها، فإن قبلها المبتاع فلا حجة للبائع.

١٩٥١ – ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء أو يقبل أو يجس أو ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة.

وإن وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك أو لم تحض.

وإن افتضها وهي بكر في الاستبراء ثم حدث بها عيب قبل الحيضة بذهاب جارحة أو حمى أو داء، فله ردها بذلك، فإن ردها به رد ما نقصها الافتضاض، وإن لم ينقصها فلا غرم عليه ولا صداق إلا في الحرة.

---

(١) تهذيب المدونة، ١/٤٣١

وأما الأمة فهي كسلعة، فعلى واطئها غصبا ما نقصها الوطء كانت ثيبا أو بكرا.
وإن وطئها المبتاع في الاستبراء فوضعت لستة أشهر من يوم وطئها، فإن كان البائع يطؤها دعي للولد القافة، فإن ألحقته بالمبتاع كانت له أم ولد.." (١)

"وإن ادعت امرأة لقيطا أنه ابنها لم تصدق، وإن ادعاه نصراني وقد التقطه مسلم فإن شهد له مسلمون لحق به وكان على دينه، إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام فيكون مسلما، والحملاء إذا أعتقوا فادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبتهم، قال مالك: أما الذين سبوا – أهل البيت، والنفر اليسير يتحملون إلى الإسلام فيسلمون – فلا يتوارثون بقولهم، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، إلا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين، وأما إن تحمل اهل حصن أو عدد كثير فأسلموا، فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض، ويتوارثون بذلك، وقضى عمر وعثمان – رضي الله عنهما – أن لا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب.
٢١٨٩ – ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين رجلين [حرين] أو عبدين، أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم، فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه، دعي [له] القافة، فمن ألحقوه به كان ينسب إليه، وإن اشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي لحق به، ولم يكن الولد إلا مسلما، وإن مات الولد قبل الموالات عن مال فهو بين الأبوين نصفين، ولو وطئها أحدهما في طهر والآخر في طهر بعده، فأتت بولد، فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر من مسيسه، وعلي لشريكه إن كان مليا نصفقيمتها فقط يوم الوطء، أو يوم الحمل، كيف شاء شريكه، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد في ملائه، وإن كان عديما اتبع بنصف قيمة الأمة مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في ذلك، فإن كان ثمنه كفافا لنصف قيمتها أتبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان انقص أتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد، والولد حر لاحق النسب لا يباع منه شيء.." (٢)

"٢١٩٠ – قال مالك: ومن وطئ أمته ثم باعها، فوطئها المبتاع في ذلك الطهر، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو للبائع، وهي أم ولد له، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم البيع فادعياه دعي **له القافة فيكون** ابنا لمن **ألحقته القافة [**به]، والأمة أم ولد له، وإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء.

---

(١) تهذيب المدونة، ٤٥٣/١
(٢) تهذيب المدونة، ٢٨/٢

قال يحيى بن سعيد: ولو أسقطت عتقت عليهما، قضي بالثمن عليهما، وجلدا خمسين خمسين، وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبتها منهما.

قال ابن القاسم: وإن كان المشتري إنما وطئها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئ، وإن ولدته لأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه، لأنه قد بان كذبه، ولا يحد، ولحق بالبائع إلا أن يدعي استبراء. وإنما القافة في الأمة توطأ بالملك على ما ذكرنا ولا قافة في الحرائر، فإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول، لأن الولد للفراش، والثاني لا فراش له إلا فراش فاسد، وإن تزوجت بعد حيضة ودخل بها، لحق الولد بالآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

٢١٩١ – قال مالك: وإنما ألاط عمر – رضي الله عنه – في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا، واحتج بذلك مالك في توأمي المستحملة أنهما يتوارثان من قبل الأم والأب. قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أولادهم من الزنا بالقافة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكن وجه ما جاء عن عمر لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك، لأن عمر – رضي الله عنه – قد فعله وهو رأيي.." (١)

"وإن أتت به بعد ذلك بشهرين أو ثلاثة، وتحد المرأة، وإن مضى لهذه المطلقة خمس سنين غلا خمسة أشهر ولم تقر إلا بانقضاء العدة ثم تزوجت، فإن قالت: إنما تزوجت بعد العدة وزوال الريبة صدقت، ولا تنكح مسترابة البطن إلا بعد زوال البطن أو بعد خمس سنين، فإن نكحت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت، لم يلحق بأحد من الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثاني، لأنه نكح حاملا.

١٨٦٢ – وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، وتحد المرأة، فإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة، الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة، فإنها تحل بالوضع وإن لم تلحقه بالزوج.

وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة.

١٨٦٣ – وإذا دخل الصبي بزوجته وهو يقوى على الجماع ولا يولد لمثله، ثم صالح عنه أبوه أو وصيه، فلا

---

(١) تهذيب المدونة، ٢/٢٩

عدة على امرأته ولا صداق لها ولا غسل عليها من وطئه، إلا أن تلتذ، يعني: تنزل.

والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته، إلا أن يعلم أنه يولد لمثله.

١٨٦٤ - ومن نكح امرأة ودخل في العدة بها قبل حيضة، ثم ظهر بها حمل فهو للأول، وتحرم على الثاني، ولو نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم دخل بها، فإن وضعته لأقل فهو للأول، هذا حكم النكاح، **وإن القافة في** الأمة يطؤها السيدان في طهر، وكذلك من نكح في عدة وفاة بعد حيضة أو قبل في لحوق الولد، وعدتها منهما وضع الحمل، أحلقت الولد بالأول أو بالثاني وهو فيها أقصى الأجلين.

١٨٦٥ - وإذا أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات وهي في عدتها، لم تنتقل إلى عدة الوفاة وتمادت على عدتها ثلاث حيض.

وقال غيره: وناكحها في عدة منه ناكح في عدة، [قال مالك:] ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها، مات أو لم يمت.." (١)

"١٩٤٩ - ومن ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد في عقدة البيع فيها، وضعت على يدي المبتاع أو على يدي أجنبي، واشتراط النقد فيها يفسد البيع، فإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع بعقد الثمن في المواضعة جاز ذلك، ولا بأس أن يشترطا مواضعة الثمن، فإن هلك قبل محيضها ارتقبت، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع.

١٩٥٠ - قال مالك: وأحب ما سمعت [إلي] في التي لم تحض أو اليائسة من المحيض إذا بيعت، أن تستبرأ بثلاثة أشهر إذ لا يبرأ رحم في أقل من ذلك.

وإن كانت ممن تحيض استبرأها بحيضة، فإن رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة أشهر، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة.

وإن تأخر حيض الأمة في البيع لمرض حدث بها بعد البيع فرضيه المبتاع أجزتها ثلاثة أشهر.

وكلما حدث بها في المواضعة من مرض أو هلاك أو داء أو عيب أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضة مستقيمة، والمبتاع بالخيار في حدوث العيب في قبولها به بجميع الثمن أوردها، فإن قبلها المبتاع فلا حجة للبائع.

١٩٥١ - ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء أو يقبل أو يجس أو ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٤٣١/١

وإن وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك أو لم تحض.
وإن افتضها وهي بكر في الاستبراء ثم حدث بها عيب قبل الحيضة بذهاب جارحة أو حمى أو داء، فله ردها بذلك، فإن ردها به رد ما نقصها الافتضاض، وإن لم ينقصها فلا غرم عليه ولا صداق إلا في الحرة.
وأما الأمة فهي كسلعة، فعلى واطئها غصبا ما نقصها الوطء كانت ثيبا أو بكرا.
وإن وطئها المبتاع في الاستبراء فوضعت لستة أشهر من يوم وطئها، فإن كان البائع يطؤها دعي للولد القافة، فإن ألحقته بالمبتاع كانت له أم ولد.." (١)

"وإن ادعت امرأة لقيطا أنه ابنها لم تصدق، وإن ادعاه نصراني وقد التقطه مسلم فإن شهد له مسلمون لحق به وكان على دينه، إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام فيكون مسلما، والحملاء إذا أعتقوا فادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبتهم، قال مالك: أما الذين سبوا – أهل البيت، والنفر اليسير يتحملون إلى الإسلام فيسلمون – فلا يتوارثون بقولهم، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، إلا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين، وأما إن تحمل اهل حصن أو عدد كثير فأسلموا، فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض، ويتوارثون بذلك، وقضى عمر وعثمان – رضي الله عنهما – أن لا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب.
٢١٨٩ – ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين رجلين [حرين] أو عبدين، أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم، فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه، دعي [له] القافة، فمن ألحقوه به كان ينسب إليه، وإن اشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي لحق به، ولم يكن الولد إلا مسلما، وإن مات الولد قبل الموالات عن مال فهو بين الأبوين نصفين، ولو وطئها أحدهما في طهر والآخر في طهر بعده، فأتت بولد، فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر من مسيسه، وعلي لشريكه إن كان مليا نصفقيمتها فقط يوم الوطء، أو يوم الحمل، كيف شاء شريكه، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد في ملائه، وإن كان عديما اتبع بنصف قيمة الأمة مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في ذلك، فإن كان ثمنه كفافا لنصف قيمتها أتبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان انقص أتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد، والولد حر لاحق النسب لا يباع منه شيء.." (٢)

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٤٥٣/١
(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٨/٢

"٢١٩٠ – قال مالك: ومن وطئ أمته ثم باعها، فوطئها المبتاع في ذلك الطهر، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو للبائع، وهي أم ولد له، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم البيع فادعياه دعي **له القافة فيكون** ابنا لمن **ألحقته القافة [**به]، والأمة أم ولد له، وإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء.

قال يحي بن سعيد: ولو أسقطت عتقت عليهما، قضي بالثمن عليهما، وجلدا خمسين خمسين، وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبتها منهما.

قال ابن القاسم: وإن كان المشتري إنما وطئها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئ، وإن ولدته لأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه، لأنه قد بان كذبه، ولا يحد، ولحق بالبائع إلا أن يدعي استبراء. **وإنما القافة في** الأمة توطأ بالملك على ما ذكرنا **ولا قافة في** الحرائر، فإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول، لأن الولد للفراش، والثاني لا فراش له إلا فراش فاسد، وإن تزوجت بعد حيضة ودخل بها، لحق الولد بالآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

٢١٩١ – قال مالك: وإنما ألاط عمر – رضي الله عنه – في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا، واحتج بذلك مالك في توأمي المستحملة أنهما يتوارثان من قبل الأم والأب. قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أولادهم من الزنا بالقافة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكن وجه ما جاء عن عمر لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك، لأن عمر – رضي الله عنه – قد فعله وهو رأيي.." (١)

"**وأما القافة ففي** الأمة يطؤها السيدان في طهر والمشتراة في العدة عليها أقصى الأجلين من حين الشراء فلذلك لو كانت مطلقة فيتأخر حيضها اعتبرت ثلاثة أشهر من حين شرائها وإن زادة على سنة العدة ومن أعتق لم يستبرىء لنكاحه عن وطئه ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئها لحل وطء الملك فلو باع المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرئين عدة فسخ النكاح وكان يقول حيضة ثم رجع وبعده بحيضة لأن وطأه فسخ للعدة إلا أن تحصل قبل ذلك حيضة أو حيضتان فتحل بيضة ومتى التبس الأمر فالأحوط كالمرأتين إحداهما بنكاح

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٩/٢

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٢٤

فاسد أو إحداهما مطلقة ثم مات الزوج ولم يتبين فيهما فعدتهما أقصى الأجلين فإن تبينت فكالمطلقة وكالمستولدة المتزوجة يموت السيد والزوج ولا يعلم السابق منهما فإن احتمل ما بينهما عدة الأمة فأربعة أشهر وعشر من موت الثاني وحيضة فيهما أو إلى تمام تسعة أشهر وهذا على أن استبراء المستولدة بذلك لا على أنه ثلاثة أو ستة وإن لم يحتمل فأربعة أشهر وعشر وحكم الحيضة ما في عدة الحرة للوفاة ولا بد مما تحل به الأمة المعتدة من الوفاة من موت الأول

ويجب الإحداد على كل زوجة للوفاة خاصة وإن كانت صغيرة دون الطلاق

وفي زوجة المفقود والكتابية قولان وهو ترك الزينة المعتادة فلا تتحلى ولا بخاتم ولا تتطيب ولا تدهن بالأدهان المطيبة بخلاف الشبرق والزيت ولا تمتشط بحناء ولا كتم ولا ما يختمر ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها ولا تكتحل إلا لضرورة وتمسحه نهارا وقيل ولا لضرورة وتلزم المسكن ولا تلبس مصبوغا إلا الأسود والأدكن والأكحل إلا أن لا تجد غيره وتلبس الأبيض ولو إبريسما وغليظ عصب اليمن وأبيض الخز وأسوده وليس بشرط في العدة وعلى من اشترى أمة معتدة بقاؤها في موضع اعتدادها ويجوز إخراجها نهارا للبيع ولا تتزين بما

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٢٥." (١)

"وإذا ولدت زوجته وغيرها ولدين وماتتا واختلطا **عينته القافة قال** ابن القاسم في امرأة وجدت مع بنتها أخرى واختلطا لا تلحق بزوجها واحدة منهما وقال **سحنون القافة ولا** **تعتمد القافة إلا** على أب حي وقيل وعلى العصبة وإذا أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب وغير عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم ولو قال الولد هذا أخي لا بل هذا فللأول النصف وللثاني نصف ما بقي بيده وقيل جميعه ولو ترك أما وأخا فأقرت بأخ ففي الموطأ يأخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل وروي يقتسمه مع أخيه

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٠٣

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢١٥

(كتاب الوديعة)

استنابة في حفظ المال وهي أمانة جائزة من الجانبين

وشرطهما كالوكيل والموكل ومن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله وتتعلق بذمة العبد المأذون له عاجلا وبذمة غيره إذا عتق دون رقبته ما لم يسقطها السيد وقال أشهب إن كان مثله يستودع فكالمأذون له وقيل إن استهلكها فجناية في رقبته ويضمن بالإيداع والنقل والخلطة والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود فإن أودع لعذر كعورة منزله أو لسفره عند عجز الرد لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن فلو رجعت سالمة لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن فلو رجعت سالمة لم يضمن فلو استودع جرارا أو شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لأنها جنية خطأ ولو رفعها عند زوجته أو خادمه المعتادة عنده بذلك لم يضمن خلافا لأشهب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال مالك رحمه الله ما لم تتقادم كعشر سنين

وفيها إن بعثت بضاعة إلى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله وقال

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٠٤." (١)

"ولو نكح أمة أو وطئه بشبهة فولدت ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد ولو اشترى زوجته حاملا منذ صارت أم ولد على المشهور ومن قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد معها فإن كان له ولد ولو من غيرها صدق على الأصح وعتقت من رأس ماله وإلا لم يصدق ورقت

فإن قال أعتقتها في صحتي لم تعتق من رأس المال ولا ثلث على الأكثر فيهما

وليس للسيد فيها إجارة ولا غيرها سوى الاستمتاع وما قرب من الخدمة

ولو بيعت وأعتقها المشتري فسخ ومصيبتها من البائع وإذا جنت وجب فداؤها بالأقل من قيمتها وأرش الجناية ولو سبيت وغنمت وقسمت افتكها بجميع ما قسمت به ويتبع به إن كان معسرا وقيل بالأقل منه ومن قيمتها وتعتق بعد الموت من رأس ماله ولا يردها دين وولدها من غيره بعد الاستيلاد يعتقون بعد موته وله خدمتهم

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٨٣

والجناية عليهم كأمهم ولو مات السيد قبل أخذ الجناية عليها ففي كونها كمالها فيتبعها قولان

وفي إجبارها على التزويج قولان وكرهه ولو برضاها

ولو وطىء أحد الشريكين أمة فحملت غرم قيمة نصيب الآخر فإن كان

جامع الأمهات ج:١ ص:٥٣٩

معسرا خير في اتباعه أو بيع الجزء المقوم ويتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد

ولو وطئاها فحملت فالقافة ولو كان ذميا أو عبدا فلو **أشركتهما القافة حكم** بإسلامه وقال ابن القاسم يوالي من شاء إذا كبر وقال ابن الماجشون يلحق بأقوى شبه وقال ابن مسلمة بالوطىء الأول وإلا فبأقوى شبه وقال سحنون يكون ابنا لهما

جامع الأمهات ج:١ ص:٥٤٠

(الوصايا)

أركان الموصي حر مسلم مميز مالك فيصح من السفيه والصبي المذر لماله والصبي المميز إذا عقل القربة ولم يخلط فيها ومن الكافر إلا بمثل خمر لمسلم وتبطل وصية المرتد وإن تقدمت

ويصح رجوعه بما يدل عليه من قول أو فعل أوصى في صحته أو في مرض." (١)

"(وملك أب) ، وإن علا (جارية ابنه) أي فرعه ، وإن سفل ذكرا أو أنثى (بتلذذه) بها بوطء أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ ويتبع بها إن أعدم وتباع عليه فيها إن لم تحمل وللابن أن يتمسك بها في هذه الحالة وحرمت على الابن فقط إن لم يكن وطئها (وحرمت عليهما) معا (إن وطئاها) أو تلذذا بها بدون وطء (و) إن حملت (عتقت) أي ناجزا (على مولدها) منهما ؛ لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما فإن وطئاها بطهر ولم **توجد قافة تعين** ألحق بهما وعتقت عليهما

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٨٩

كما لو ألحقته بهما .

s." (١)

"بها إن لم تحمل في يسر الأب وعدمه وله أن لا يتماسك بها ويأخذ منه القيمة حالا إن كان مليا ويتبعه بها إن كان معدما ، وأما إذا حملت تعين بقاؤها للأب أم ولد وليس للولد إلا القيمة يأخذها حالا إن كان الأب موسرا ويتبعه بها إن كان معسرا .

(قوله : وحرمت عليهما إلخ) أي إن كان الأب بالغا وإلا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم بخلاف عقد نكاحه فإنه ينشر الحرمة وإنما حرمت عليهما إذا وطئاها لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر وطئها الابن قبل أبيه أو بعده واعلم أن جارية الابن ، إذ وطئها كل من الأب والابن فلا يحد الأب لشبهته في مال الابن ، ولو علم بوطء الابن لها قبله على الراجح ويؤدب إن لم يعذر بجهل ، وما في خش تبعا لتت من حده إن علم بوطء الابن قبله فهو ضعيف ، وأما الابن ففي عبق وخش ينبغي أن يحد الابن إذا وطئ جارية نفسه بعد علمه بتلذذ أبيه بها وقال بن الأظهر قول ابن رحال بعدم حده ؛ لأن قول ابن عبد الحكم للابن التمسك بها مطلقا شبهة قوية .

(قوله : وإن حملت) أي من أحدهما والحال أنهما وطئاها معا كل واحد في طهر وأتت به لستة أشهر من وطء الثاني أو الأول أو كان وطؤهما معا في طهر **وألحقته القافة بأحدهما** .

(قوله : فإن ولدت من كل) أي فإن ولدت من كل منهما ولدا بأن وطئها كل واحد منهما في طهر وأتت منه بولد .

(قوله : كما ألحقته) **أي القافة بهما** وحاصل ما في المسألة أنها تارة تلد من أحدهما وتارة تلد منهما وفي كل إما أن." (٢)

"يعلم السابق أو لا فإن ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وعتقت عليه ناجزا كان هو الأب أو الابن ولا يتأتى العلم بذلك إلا حد الذي ولدت منه ، إلا إذا كان وطؤهما في طهرين بأن استبرأها

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥١/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٣/٨

أحدهما بحيضة من وطء الأول ووطئها بعده فإن أتت بولد لستة أشهر من وطء الثاني لحق به وعتقت عليه ، وإن ولدت لأقل من ستة من وطء الثاني لحق بالأول ؛ لأنه كان في بطنها عند حيضها والحامل تحيض عند مالك ، وإن لم يعلم من أيهما بأن وطئاها في طهر واحد فالقافة فمن ألحقته به فهو ابن له وتعتق عليه فإن لم تلحقه بواحد عتق عليهما كأن لم تكن قافة أو كانوا واختلفوا أو لم يكن أعرف ، وإن ولدت من كل واحد ولدا فإنها تعتق على السابق منهما إن علم وإلا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده فالولاء له ، وإن عتقت عليهما فالولاء لهما ويغرم الأب قيمتها في كل الصور ، ولو عتقت على الابن وحده وتكون قيمة قن ويؤدب الأب في الصور كلها إن لم يعذر بجهل." (١)

"(وإذا ولدت زوجة رجل ، وأمة) رجل (آخر واختلطا) أي الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة ، وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه ، والشكل والقافة لا تكون في نكاحين ، وإنما تكون في ملكين ، أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به) أي بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الأخرى من نكاح ، والقافة لا تكون في نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل في نكاح ومجهول كما في هذا الفرع ، ثم المذهب أن القافة تكون في النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف ، وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وإنما تعتمد القافة) في معرفتها الأنساب بالشبه (على أب لم يدفن) أي بأن عرفته قبل موته سواء عرفته بعد الموت ، أو قبله ويكفي قائف واحد على المشهور ؛ لأنه مخبر .

s." (٢)

"(قوله ، وإن ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة ، أو أمة وقوله ، وأمة رجل آخر أي ولدت منه ، أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) أي الولدان أي وقال كل واحد من أبويهما لا أدري ولدي من هذين ، أو تداعيا واحدا أي كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة أي وليس للأبوين في الصورتين المذكورتين أن يصطلحا على أن يأخذ كل ولدا ، وأما إذا لم يختلف الأبوان في تعيينه بأن أخذ كل واحدا بعينه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٤/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٢/١٤

فله ذلك من غير قافة ا هـ .

وقوله ، وأمة آخر ، وأما ولد زوجته ، وأمته الموطوءة له إذا ولدتا في ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة ؛ لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الأمهات كذا في عبق ونحوه لطفى معترضا على تت وخش التابعين للبساطي من دخول القافة قائلا إنما تدعى القافة لتلحق بالآباء لا بالأمهات لكن في بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف إلا أن يقول الرجل أحدهما ولدي ، والآخر زنت به جاريتي فإن قال الأب ذلك واختلطا فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده .

(قوله ، والقافة لا تكون في نكاحين) فإذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ، ثم المذهب أن القافة إلخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون في ملكين ونكاح وملك اتفاقا ، وهل تكون في النكاحين ، أو لا قولان ، والمذهب أنها." (١)

"تكون فيهما ، وهل تكون في نكاح ومجهول ، أو لا ؟ قولان ، والمعتمد الأول (قوله على أب لم يدفن) أي على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت ، أو قبله) أي ، والحال أنه لم يدفن ، وأما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد في معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الأولى وظاهره أنه إذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته أنها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان أشمل .." (٢)

"العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فإن مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابنا له (كأن لم توجد) قافة أي فحر مسلم وله إذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم (ووارثاه) أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها (إن مات) الولد (أولا) أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر ؛ لأن نفقته قبل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٣/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٤/١٤

الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات كان أظهر .

s." (١)

"لغير الواطئ .

(قوله ؛ لأن الولد إلخ) أي وإنما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه ؛ لأن الولد إلخ .

(قوله وقد علمت) أي من تخيير الشريك أولا وثانيا أن قوله إلخ .

(قوله وإن وطئاها بطهر) أي وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثاني حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني كان لاحقا بالأول إن أتت به لستة أشهر من وطئه وإلا فلا يلحق به واحد منهما ولا **تدعى القافة في** هذه الحالة .

(قوله بأن لم يستبرئها كل منهما) أي بأن وطئها البائع وباعها قبل أن يستبرئها ووطئها المشتري بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه .

(قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) أي فإن مات أحدهما قبل أن **تدعى القافة فإن** كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فتلحقه بأحدهما أو بهما فإن لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحي أو يكون بلا أب أو يكون كمن إذا لم **توجد قافة وهو** الظاهر قاله شيخنا .

(قوله ولو كان أحدهما) أي أحد الواطئين ذميا أو عبدا أي فإذا ألحقته بالحر كان حرا وإن ألحقته بالعبد كان رقا وإن ألحقته بالذمي كان كافرا وقوله ولو كان أحدهما ذميا أو عبدا خلافا لمن قال يكون ولدا للمسلم أو الحر حينئذ ولا يحتاج لقافة أصلا ولا عبرة بإلحاقها إن ألحقته بذمي أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق أنه لا يعلم خلافا في لحوقه للذمي أو العبد إذا **ألحقته القافة به**." (٢)

"فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لا أنها للإشارة إلى خلاف مذهبي .

(قوله فإن أشركتهما فيه) أي بأن قالت هو ابن لهما معا .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٠/١٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٢/١٩

(قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أي إلى أن يبلغ ويوالي واحدا .

(قوله لعتق نصفه عليه) أي بالنبوة .

(قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) أي قيمة نصف الولد ؛ لأنه رقيق للسيد .

(قوله ووالى إذا بلغ أحدهما) يعني إن شاء وله أن لا يوالي أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى أحدهما لزوما وحاصله أن الصغير الذي ألحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشتري إذا بلغ فإنه يوالي واحدا منهما أي يتخذه وليا يأوي إليه ولا يواليهما معا ؛ لأن الشركة لا تصح في الولد فإذا امتنع من موالاة أحدهما أجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم إذا بلغ كان له موالاة أحدهما وله أن لا يوالي واحدا لا منهما ولا من غيرهما وحينئذ إذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة .

(قوله إذا بلغ) أي وأما قبل البلوغ فإنه يوالي كلا منهما ؛ لأن نفقته عليهما .

(قوله فإن والى الكافر فمسلم ابن كافر) لما علمت أنها إذا كان ما أشركت فيه مسلما وكافرا فإنه يحكم بإسلامه تغليبا للأشراف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الإسلام .

(قوله وإن والى العبد فحر ابن عبد) أي لما علمت أنه يعتق على الأب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للأب." (١)

"الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لأحدهما عما ثبت له من الحرية والإسلام وسكت الشارح عما إذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم .

(قوله فإن استمر الكافر) أي الأب الكافر الذي والاه الولد على كفره .

(قوله أو العبد) أي أو استمر الأب العبد الذي والاه الولد على رقه .

(قوله بعد أن أسلم أبوه الكافر) أي الذي والاه .

(قوله دون الآخر) أي دون الأب الآخر الذي لم يواله وهو الحر المسلم .

(قوله كأن لم توجد قافة) أي أو وجدت ولم تعين أبا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوي .

(قوله وله إذا بلغ موالاة أحدهما) أي وله موالاة غيرهما بخلاف ما إذا ألحقته القافة بهما فليس له أن يوالي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٣/١٩

غيرهما بل إما أن يوالي واحدا منهما أو لا يوالي أحدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم ؛ لأن القافة لما أشركتهما فيه فليس له أن يوالي غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالي كلا منهما .
(قوله ما تقدم) أي من جهة الميراث وعدمه .
(قوله المشتركان فيه بحكم القافة إلخ) فيه إشارة إلى أن قوله وورثاه إن مات أولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم .
(قوله إن مات أولا) أي قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده وأما إذا مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب إليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته كما في بن هذا إذا ماتا." (١)

"بعد إلحاقه بهما وقبل بلوغه وأما إذا ماتا معا قبل أن ترعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وإن ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فإنه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة." (٢)

"تحمل] : أي وإلا فلا يجوز بيعها وبقيت له أم ولد ، وحيث جاز بيعها إن لم تحمل فللابن أن يتمسك بها ، فإن باعها الأب في هذه الحالة وزاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب ، وإن نقص الثمن عنها كان النقص عليه .
والحاصل أن الجارية إذا لم تحمل إن كان الأب مليا تعين أخذ القيمة منه وليس للولد أخذها ، وإن كان معدما خير بين أخذها في القيمة وتبين اتباعه بها فتباع عليه فيها ، فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور .
قوله : [وحرمت عليهما معا] : أي حيث وطئاها وكان الابن بالغا وإلا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم ، بخلاف عقد نكاحه فإنه ينشر الحرمة .
قوله : [وعتقت ناجزا على من أولدها] إلخ : فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما ، فإن وطئاها بطهر ولم توجد قافة تعين ألحق بهما وعتقت عليهما كما لو ألحقته بهما .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٤/١٩
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٥/١٩

تنبيه : يكره للعبد تزوج ابنة سيده إذ هو ليس من مكارم الأخلاق ، فلربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح ، كذا في الأصل .

قوله : [بالشروط الآتية] : أي وهي كونه حرا ويولد له ولم يخش العنت ووجد للحرائر طولا .

قوله : [لم يحرم] : أي حيث كان أصله المالك لها حرا لأنه لو كان رقيقا لكان الولد رقيقا للسيد الأعلى .

قوله : [إلا إذا خشي] : ظاهره ولو توهما لأن الخشية تصدق بالوهم ، ولكن قال في حاشية الأصل : الظاهر أن المراد به الشك فما فوقه وهو الظن والجزم لما يلزمه على تزويج الأمة من رقية الولد فلا يقدم عليه." (١)

"قوله : [أي لا يجوز لسيد أم ولد أن يكاتبها] إلخ : اعلم أنه قال في المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهرها برضاها أو بغير رضاها .

قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ، ونحوه في التوضيح انظر (بن) .

تنبيه : إذا فر المرتد لدار الحرب وقفت أم ولده ومدبرته حتى يسلم ويعود فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس ماله ويكون ماله فيئا .

خاتمة : لو وطئ الشريكان الأمة بطهر ومثلهما البائع والمشتري وهذه مسألة كثيرة الوقوع ولا سيما في هذه الأزمنة وأتت بولد لستة أشهر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما ، فمن ألحقته به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا والآخر حرا ، وإن أشركتهما فيه فمسلم وحر تغليبا للأشرف في الوجهين ، وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون في تبصرته .

قال ابن يونس إن أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الثاني ويغرم لسيد العبد ذلك ووالي الولد الملحق بهما إذا بلغ أحدهما فإن والى الكافر فمسلم من كافر وإن والى العبد فحر ابن عبد ؛ لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره ، وثمرة الموالاة الإرث وعدمه فإن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٩/٥

والى موافقه في الحرية والإسلام توارثا وإلا فلا وحكم **عدم القافة كالقافة** يؤمر إذا بلغ بموالاة أحدهما ويجري فيما إذا مات ، وقد والى أحدهما ما تقدم وورثه الأبوان المشتركان فيه." (١)

"**بحكم القافة أو** لعدم وجودها إن مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر ؛ لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز ، وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما (ا هـ ملخصا من الأصل) .." (٢)

"وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر ، ولم يجز كأحد المعتقين .

s(و) صح النكاح (ب) تولي ولي (أبعد مع) وجود ولي (أقرب) كعقد عم مع وجود أخ أو أب مع ابن أو أخ لأب مع أخ شقيق (إن لم يجبر) الأقرب بضم فسكون فكسر ، فإن كان الأقرب مجبرا ففيه تفصيل يأتي في قوله وإن أجاز مجبر إلخ (ولم يجز) القدوم على العقد في قوله وصح بها في دنية وما بعده وتقدم أن المشهور جوازه .

وشبه في الصحة فقط فقال (ك) عقد (أحد المعتقين) لأمة بلا إذن من الآخر فيصح دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء .

ومثل المعتقين كل وليين متساويين كوصيين وأبوين غير مجبرين **ألحقتها القافة بهما** ، وأخوين شقيقين أو لأب وعمين كذلك .

وأما عقد أحد المجبرين كشريكين في أمة أو وصيين على يتيمة فيتعين فسخه ولو أجازه الآخر .." (٣)

"على السابق إن علم ولاؤها له وإلا فعليهما وولاؤها لهما .

وإن ولدت واحدا و لم يعلم من أيهما فإن كان وطؤهما بطهر فالقافة ، وإن كانا بطهرين ألحق بالأول إلا إن كان استبرأها الثاني من ماء الأول وولدت بعد وطئه بستة أشهر فيلحق به ، فإن لحق بأحدهما عتقت عليه

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٧٦/١٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٧٧/١٠

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٥/٦

وهي أم ولده ، وإلا كأن **أشركتهما القافة عتقت** عليهما ، فإن **اختلفت القافة أخذ** بقول الأعرف إن وجد وإلا بينهما كما إذا لم توجد .." (١)

"وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا **عينته القافة** ، وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة منهما
s." (٢)

" (وإذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر) نزل بها ضيفا عند الأول أو أمة زوجة رجل وأمته (واختلطا) أي الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها أو تداعيتا أحدهما وبقي الآخر (عينته) أي الولد لكل واحدة منهما (**القافة**) بقاف ثم فاء ، أي جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه في الخلقة ، وفهم من قوله آخر أنه إن كانت الزوجة الحرة والأمة لرجل واحد واختلط ولداهما **فلا قافة وهو** كذلك ، فشمل منطوقه مسألتين منصوصتين إحداهما نزل ضيف بأمته على رجل له زوجة حرة ، أو نزل الضيف بزوجته الحرة على رجل له أمة ، والثانية أن تلد أمة زوجة لرجل وأمته .
" ق " أشهب من نزل بزوجته الحرة على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وامرأة الضيف في ليلة صبيين ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعي **لهما القافة** .
ابن رشد فإن ادعى كل واحد منهما واحدا بعينه ونفى كل منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى **له القافة كأمة** الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا .
الحط هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق ، وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك ، وقال ابن رشد المسألة على ثلاثة أوجه أحدهما أن يدعي كل واحد منهما صبيا بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ، ويلحقه بنفسه ، وينفي الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٧/٦
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٩/١٤

منهما ما ادعاه .

والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما." (١)

"ولدي والحكم فيه أن تدعى له القافة ، ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولدا يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك ، وتدعى القافة .

والوجه الثالث ، أن يدعيا جميعا صبيا معينا يقول كل واحد هذا ولدي وينفيان الآخر عنهما ، والواجب في هذا على أصولهم أن تدعى له القافة ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما ، وقد علم أنه ابن أحدهما .

والذي ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من الآخر ا هـ .

ولا يعترض على هذا بأن القافة يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد وغيره لأن العلة في ذلك هي قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد ، وذلك معدوم هنا ، إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصحتهما جميعا والله أعلم .

(تنبيهات) الأول : البرزلي إذا عدمت القافة ، فإذا كبر الولد وإلى أيهما شاء كما إذا أشكل الأمر على القافة أو ألحقته بهما فإن مات قبل ذلك ورثاه وإذا ماتا ورثهما معا .

الثاني : القرافي لا يشترط في القائف كونه من بني مدلج ، فإذا كان في أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فإنه يقبل قوله ولو لم يكن من مدلج ، الآبي في شرح مسلم تقي الدين ، اختلف السلف في اختصاص القافة ببني مدلج وعدمه ، لأن المراعى فيها إنما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم ، ويقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم ، وكان يقال في علوم العرب ثلاثة : السيافة والعيافة ، والقيافة فالسيافة شم تراب." (٢)

"الأرض والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحوهما والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب ا هـ .

الثالث : طفي قول تت الثانية إذا ولدت امرأته جارية وأمته جارية أي أمة رجل آخر غيره كما يؤخذ من ابن شاس ، وإلا فلا قافة ونص ابن شاس ولو ولدت زوجة رجل غلاما وأمته غلاما وماتا فقال الرجل أحدهما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٠/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢١/١٤

ابني ولم أعرفه دعي **لهما القافة** ، فمن ألحقوه به لحق به ، ويلحق الآخر بالآخر ا هـ .

فهذا يدل على أن مراده بقوله وأمته أي الرجل لا بقيده المتقدم ، ويدل أيضا على هذا قول ابن عرفة في الفرض المذكور الشيخ عن كتاب ابن سحنون لو ولدت زوجة رجل غلاما وأمة آخر غلاما وماتتا فقال أحدهما ولدي ولا أعرفه إلخ ، ولا يصح على غير هذا الفرض ، إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه **فلا قافة لاتحاد** الأب ، ولو كانت متزوجة فلا يشملها قوله أمة آخر فتعين حمل كلامه على ما قلناه خلاف ما يظهر من قول البساطي لم يرد به إلا ولد أم الولد لا الرقيق ، وقوله كما أنه لم يرد بزوجة رجل ما هو أعم إلخ ، فيه نظر ، إذا الأمة المتزوجة كالحرة البناني فيه نظر .

ابن عرفة ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابنا وبنتا وجهلت من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معا ثابت يرثانه ويرثهما ، ثم قال واعلم **أن القافة تلحق** الأبناء بالأمهات ، فقد قال سحنون أنهم يلحقون كل واحدة بولدها ا هـ .

وتحصل من كلام " ز " ، أن المسائل أربع يفرق بين الإماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد." (١)

"الولد وتعدد الأب ، وثلاث يسوى فيهن الإماء والحرائر ، وهو تعدد الولد مع تعدد الأب والأم ، أو مع تعدد الأم فقط والله أعلم .

أقول مستعينا بالله تعالى إذا حمل على زوجة رجل وأمة آخر كان عين فرع المصنف وقوله إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه **فلا قافة لاتحاد** الأب ممنوع ، إذ ولد الزوجة الرقيقة رق لسيدها وولد الأمة المملوكة حر **فتدعى القافة لتميز** الحر من الرقيق ، وإن اتحد أبوهما ، ولأنه لا يلزم من لحوق نسبهما بأبيهما واتحاده عدم الاحتياج للقافة .

إذ يحتاج لها لتعين لكل أم ولدها كما قاله سحنون والله أعلم .

(وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فيمن) أي امرأة أو المرأة التي ولدت بنتا وخشيت من زوجها فراقها لكراهته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلا ، عسى أن يلتقطها من يربيها فلما حضر زوجها ألزمها بالإتيان بها فذهبت لها ف (وجدت مع ابنتها) التي طرحتها بنتا (أخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما ف (لا تلحق به) أي الزوج (واحدة) منهما قاله ابن القاسم ومحمد .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٢/١٤

وقال سحنون تدعى القافة لتلحق به إحداهما " ق " الشيخ عن كتاب ابن ميسر من حلف لزوجته الحامل إن ولدت المرة جارية لأغيبن عنك غيبة طويلة ، فولدت جارية في سفره فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت ، فتقدم زوجها فوافى الخادم راجعة ، فأنكر خروجها ليلا وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل على الأم." (١)

"أيهما هي منهما ، فقال ابن القاسم لا تلحق واحدة منهما وقاله محمد .

وقال سحنون تدعى القافة لهما ، وبه أقول الحط كذا فعل ابن الحاجب ذكرها عقب التي قبلها ونسبها لابن القاسم ، لكن زاد وقال سحنون القافة فقال في التوضيح كأنه أتى بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى تعارضهما فكأنه أشار إلى تخريج الخلاف من الثانية في الأولى ، قاله ابن عبد السلام ، وهو تخريج ظاهر ، إذ الظاهر أنه لا فرق بينهما ا هـ .

وما قاله ظاهر لا شك فيه .

تت قول الشارح إنما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض ، أي لأنهم أعملوا القافة في الأولى دون الثانية ، ولا فرق بينهما غير ظاهر لأن عدم إعمالها في هذه لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة ، والقافة لا تكون بين الحرائر ا هـ .

طفي ظاهره أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقا ، وليس كذلك ، وإنما محل الكلام في متزوجة في عدتها ، وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعت له القافة ، وإن تزوجت المطلقة قبل حيضه فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش ، والثاني لا فراش له ، هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها ، فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمة في هذا الفرض فقط ، ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لأنهن لهن فراش حينئذ .

أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ، ومنه فرض المصنف ، وقد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر لأن ما اعتل به." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٣/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٤/١٤

"التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر ا هـ ، ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر ، وأن المعارضة ظاهرة كما قال " ح " وغيره ، وأنهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذا من قوله كغيره ، وإن ولدت زوجة رجل إلخ ، إذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك عن ابن رشد ، ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس والمراد كما سبق المتزوجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر ، والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين ، وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف ، إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره والله الموفق .." (١)

"وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن

s(وإنما تعتمد القافة) في الإلحاق (على) مشابهة (أب) حي أو ميت (لم يدفن) بضم التحتية وفتح الفاء لا على شبه عصبة الأب المدفون خلافا لسحنون قاله تت .

" ق " سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب حي ، فإن مات فلا كلام للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب .

الحط اختلف في قصر القافة على الولد الحي وعمومها فيه حيا وميتا .

ابن عرفة وفي قصرها على الولد حيا ، وعمومها فيه حيا وميتا سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاما ميتا فلا قافة في الأموات ، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة .

قلت يحتمل ردها إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتا ، وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها .

في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد ، وقيل لا بد من اثنين .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٥/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٦/١٤

"(وإن وطئاها) أي الشريكان أمتهما حرين كانا أو رقين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (بطهر) واحد وأتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) بقاف ثم فاء جمع قائف وهو الذات التي خصها الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه تنظره والشريكين لتلحقه بأحدهما أو بهما إن كانا حرين مسلمين ، بل (ولو كان) أحدهما (عبدا) والآخر حرا (أو ذميا) والآخر مسلما ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به مسلما كان أو ذميا حرا أو عبدا .

(فإن أشركتهما) **أي القافة الشريكين** في الولد بأن قال القائف : هو ابن المسلم والذمي معا (ف) الولد (مسلم) أي يحكم بإسلامه (ووالى) أي تبع الولد (إذا بلغ) الحلم (أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم .

وقال أصبغ : حد الموالاة إثغاره ويحكم بإسلامه ، وإن والى الذمي واختلف في نفقته وكسوته قبل موالاته أحدهما فقال ابن القاسم وعيسى وابن عبد الحكم : ينفقان عليه معا ، وإن مات أحدهما وقف له من تركته نصف نفقته إلى بلوغه .

ابن عرفة إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر حر مسلم فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه دعي **له القافة فمن** ألحقته به نسب إليه .

الصقلي أراد أتت به لستة أشهر من وطء الثاني .

عياض القافة جمع قائف وهو الذي يعرف الشبه ، وهو علم صحيح لما في الصحيح { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله تعالى عنها تبرق أسارير جبهته فقال : ألم ترى أن." (١)

"مجززا المدلجي نظر إلى أقدام زيد بن حارثة وأسامة وهما تحت قطيفة فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض } .

وشبه في موالاته أحدهما إذا بلغ فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون صلته (لم توجد) بضم الفوقية وفتح **الجيم قافة فيوالي** أحدهما بعد بلوغه محكوما بإسلامه ابن عرفة الصقلي إن لم **توجد القافة بعد** الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه فيوالي من شاء كما لو **قال القافة** : اشتركا فيه أو ليس لواحد منهما ، وقاله بعض

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٤١/٢٠

علمائنا ، وهذا أولى من قول من قال : يبقى موقوفا حتى توجد القافة سحنون إن قالت القافة : ليس منهما دعي له آخرون كذا أبدا ؛ لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي ، وفيها إن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء انظر الحاشية .

(وورثاه) أي الشريكان الولد (إن مات) الولد (أولا) بشد الواو ومنونا أي قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد فيقسم بينهما كما لو تنازعه اثنان ، وإن ماتا أولا فلا يرثهما .

وفي نوازل سحنون يوقف له ميراثه من كل منهما حتى يبلغ ويوالي من يشاء منهما فيأخذ ميراثه منه ، وينسب إليه ، ويرد ما وقف له من تركة الآخر إلى ورثته .

ومفهوم بطهر أنهما إن وطئاها بطهرين وأتت بولد فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من وطئه وعليه نصف قيمتها لشريكه إن كان مليا يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد ، وإن كان عديما اتبع بنصف قيمتها ونصف قيمة الولد وبيع عليه نصفها في ذلك ، فإن كان ثمنه كفافا لنصف." (١)

"وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب ، أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث إخوة الأم وثلثي الشقيقات أو التي لأب ، وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة مباينة ، ولإخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضا وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ، ففيها انكسار على أصناف ثلاثة ، والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع إخوة الأم ، ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة ، فتضرب فيه بألفين وثلاثمائة وثمانين فللجدتين اثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ، ولإخوة الأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بألف ومائة وعشرين وصورتها هكذا : (ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذلك) النظر في راجع فريقين ، وراجع الثالث في كونه يتماثل فيكتفى بأحدهما أو تداخل فيكتفى بأكبرهما أو توافق فيضرب أحدهما في وفق الآخر ، أو تباين فيضربه في جميعه ، والحاصل هو جزء السهم ، هذا ظاهره مع أن المسألة لا تنكسر على أربعة أصناف عندنا معشر المالكية لما تقدم ، فلذا قال ابن مرزوق حقه حذف قوله ، ثم كذلك والاقتصار

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠/٤٤٢

على الانكسار على ثلاثة أصناف ، إذ لا يتصور عند إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه أكثر منه إلا أن يقال يوحد ذلك في مسائل القافة ا هـ .
" ح." (١)

"" مثاله أن يكون له أبوان ألحقته القافة بهما ماتا ولكل منهما أم ، ثم مات الولد عنهما وله جدة من قبل أمه أيضا ، فقد وجد أكثر من جدتين ، وهذا مبني على أن كلا جدة كاملة وهو الظاهر ، ولا يجري فيه ما تقدم من نصف أخت ؛ لأن الجدودة لا تتبعض بخلاف الأخوة ، والله أعلم .
(و) إن عالت المسألة (ضرب) بضم فكسر جزء سهمها (في) ها ب (العول) كما تقدم." (٢)

"كالمتساويين كأحد العمين وحينئذ فيشمل إلخ ويشمل أبوي من ألحقتها القافة بأبوين إذا لم يكونا مجبرين وإلا فلا بد من فسخ النكاح ، وإن أجازه الآخر كأحد الوصيين المجبرين وأحد الشريكين ولا يخفى ما فيه من التكلف فالمناسب جعلها للتشبيه ويلحق بالمعتقين غيرهما مما ذكر (قوله إن المرتضى إلخ) أي وحله الأول ناظر فيه للظاهر المتبادر .." (٣)

"فقط ويعلم أو لا وتارة تلد من كل واحد ويعلم السابق أو لا وفي كل إما أن يقع الوطآن في طهر واحد أو لا ، فإن ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وتعتق عليه ناجزا سواء كان هو الأب أو الابن كان وطؤهما في طهر أو طهرين .
وأما لو لم يعلم من أيهما الولد فيفصل إن وطئاها في طهر واحد فالقافة كالأمة المشتركة يطؤها الشريكان في طهر فمن ألحقته القافة فهو ابن له وتعتق عليه سواء الأب أو الابن وإن لم تلحقه بواحد عتقت عليهما كما لو لم تكن قافة أو كانت واختلفوا ولم يكن أعرف ، وإن وطئاها في طهرين بأن استبرأها أحدهما بحيضة ووطئها بعد وطء الآخر لها في طهر آخر وحدث ولد بعد الوطأين في طهرين ، فإن ولدت لستة أشهر فأكثر من

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥٩/٢١
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٠/٢١
(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٥٣/١٠

وطء الثاني لحق به وعتقت عليه ولأقل لحق بالأول ؛ لأنه كان في بطنها عند حيضها ؛ لأن الحامل تحيض عند مالك .

وأما لو ولدت من كل منهما ولدا فإنها تعتق على السابق منهما إن علم وإلا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده كان الولاء له وفي العتق عليهما الولاء لهما ويغرم الأب قيمتها في كل الصور ، ولو عتقت على ابنه وحده وتكون قيمة قن باتفاق إن كان الولد لحق به ، وإن لحق بالابن فكذلك على كلام أبي الحسن وابن يونس ويؤدب الأب في الصور كلها إن لم يعذر بجهل ولا حد عليه ا هـ ملخصا من شرح عج فإذا علمت ذلك يكون قول المصنف وعتقت على مولدها أي جنس مولدها الصادق بواحد منهما وبهما معا .." (١)

"(ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد (ش) يعني أنه إذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل إلا أنها ولدت ولدا لا يشبه أبوه فليس للزوج أن يقول ما هذا الحمل مني معتمدا في نفيه ولعانه على العزل ؛ لأن الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر أو يقول ما هذا ولدي معتمدا في نفيه على عدم المشابهة ؛ لأن الشارع لم يعول عليها في هذا الباب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة .

s(قوله بخلاف باب القافة) خولف باب القافة ؛ لأن بابها فيه إثبات أصل مشبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه بأجداده والحد يدرأ بالشبهة وفيه أنه يقتضي أن البياض والسواد يعتمد عليهما في باب القافة وليس كذلك .

(تنبيه) : يلحق الولد به في المسائل الأربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو عالما بتلك المسائل .." (٢)

"(ص) وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره فإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا فإن القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥٦/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧٦/١٣

لأنها لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن إماء أو حرائر أو حرائر وإماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف

s." (١)

"(قوله واختلطا) أي وقال كل واحد لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر أو ادعى كل واحدا واختلفا في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث ولا تختص ببني مدلج فإن لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحدا بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الأولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا قاله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي إلهي كما في بني مدلج ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمته) أي والحال أنه قال أحدهما ولدي والآخر ليس بولدي وأما إن قال كل ولدي .
فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وإماء) اعلم أنه إذا وطئها كل بطهر فلأولهما وطئا إلا أن تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والآخر بنكاح فإن وطئاها معا بطهر فالقافة إن وطئاها بملك لا بنكاح فللأول وطئا ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لأن الفرض وطؤهما بطهر وانظر إذا لم يعلم أولهما وطئا وكذلك إذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما." (٢)

"(ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسألة أن رجلا كانت زوجته تلد بناتا فأراد سفرا فحلف على زوجته إن ولدت بنتا لأطيلن الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسأل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما ص) وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعني أن القافة إنما تعتمد على معرفة الأنساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فإنها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣٢/١٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣٣/١٨

صفته لكان أشمل ويكفي واحد في القافة لأنه مخبر على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفي قصرها على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم إن وضعته تاما ميتا لإفاقة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة قلت ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها ا هـ .

وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال إلا أن يفوت الولد

.s" (١)

"(قوله وحينئذ لا تعارض إلخ) هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشي تت وغيره أن كلام ابن القاسم مقابل وأنها تدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والأمة كما هو فرض المؤلف إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أل للجنس ومرادهم إذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أي لاحتمال أن يكون من زوج والقافة لا تدخل في المتزوجات أي على القول الضعيف (قوله وإنما تعتمد القافة) أل للجنس لأنه يكتفى بقائف واحد أو جمع باعتبار موادها (قوله ولم يدفن) أي ولم يتغير وقوله أو دفن أي ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن ينتشر لا تغير لونه لأن القافة لا تعتمد على اللون وإنما تعتمد على الأعضاء (قوله لأنه مخبر) أي لا شاهد (قوله إن وضعته تاما ميتا) راجع للأول وقوله ونقل الصقلي إلخ راجع للثاني (قوله ردهما) أي رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون إلى وفاق وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلا لمن يعمم القافة في الأحياء والأموات إن كان مراده ولو من نزل ميتا فتدبر." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣٤/١٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣٥/١٨

"(ص) وإن وطئها بطهر فالقافة ولو كان عبدا أو ذميا فإن أشركتهما فمسلم (ش) يعني أن الشريكين إذا وطئا الأمة المشتركة في طهر واحد وسواء كانا حرين أو رقيقين أو كان أحدهما حرا وكان الآخر عبدا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري إذا وطئ الأمة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فإن القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه فإن مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فإن كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فإن ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له وما مر من أن الولد يكون ابنا لمن ألحقته به فإن ألحقته بالحر صار حرا وإن ألحقته بالعبد صار رقيقا وإن ألحقته بالذمي صار كافرا واضح إن لم تشركه فإن أشركته بينهما بأن قالت هو ابن لهما معا فإنه لا يكون إلا مسلما حرا فقوله فإن أشركتهما فمسلم كان ينبغي أن يقول فمسلم وحر أي فمسلم فيما إذا كان حرين أحدهما كافر والآخر مسلم وحر فيما إذا كان أحدهما حرا كافرا والآخر رقيقا مسلما تغليبا للأشرف في الوجهين وبعبارة فمسلم أي وهو حر أيضا وحينئذ فهو ابن لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته قاله ابن فرحون في تبصرته ا هـ .

ابن يونس إن أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة ويقوم عليه نصف ولد ويغرم لسيد العبد ذلك وكذا نصيب." (١)

"العبد من الأمة فيصير له نصفها رقا ونصفها أم ولد (ص) ووالى إذا بلغ أحدهما (ش) يعني أن الصغير إذا بلغ فإنه يوالي أحد الشريكين إذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فإن والى الذمي فإنه لا يكون إلا مسلما كما مر وإن والى العبد فإنه لا يكون إلا حرا ثم إن عتق أبوه أو أسلم ورثه ونفقته إلى بلوغه عليهما وبعبارة ولا يخرج بموالاته عما ثبت له من الحرية والإسلام وفائدة الموالاة ثبوت الإرث إذا حصل الإسلام بعد ذلك أو الحرية وانتفاؤه إن لم يحصل شيء من ذلك والحاصل أنه إذا والى المسلم الحر فالأمر واضح وإن والى الكافر أو العبد فإن استمر الكافر على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد لا يرثه الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق وإذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق من والاه من كافر أو عبد فإنه يرثه من والاه دون الآخر ؛ لأنه بموالاته لشخص صار ابنا له ذكره ابن مرزوق فقال وله أن يوالي إذا بلغ من شاء منهما فإن والى العبد فهو حر ابن عبد وقال أيضا إذا والى الكافر فهو مسلم ابن كافر

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٤/١٠٩

وقوله (كأن لم توجد قافة) تشبيه في أنه حر مسلم وفي أنه يوالي إذا بلغ أحدهما ويجري فيما إذا مات وقد والى الكافر أو العبد نحو ما مر وقوله كأن لم توجد إلخ وفي هذه الحالة له أن يوالي غيرهما بخلاف الأولى لأن القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما
s." (١)

"(ص) وورثاه إن مات أولا (ش) يعني أن القافة إذا أشركت الصغير بينهما ثم أنه مات قبل أن يوالي أحدهما وترك مالا فإنهما أي المسلم والذمي يرثانه ميراث أب واحد فقوله أولا أي قبل الموالاة وليس هذا بإرث وإنما هو مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات لكان أظهر
s(قوله يعني أن القافة إلخ) قصور فالأولى أن يقول وورثاه أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها." (٢)

"كالمتساويين كأحد العمين وحينئذ فيشمل إلخ ويشمل أبوي من ألحقتها القافة بأبوين إذا لم يكونا مجبرين وإلا فلا بد من فسخ النكاح ، وإن أجازه الآخر كأحد الوصيين المجبرين وأحد الشريكين ولا يخفى ما فيه من التكلف فالمناسب جعلها للتشبيه ويلحق بالمعتقين غيرهما مما ذكر (قوله إن المرتضى إلخ) أي وحله الأول ناظر فيه للظاهر المتبادر .." (٣)

"فقط ويعلم أو لا وتارة تلد من كل واحد ويعلم السابق أو لا وفي كل إما أن يقع الوطآن في طهر واحد أو لا ، فإن ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وتعتق عليه ناجزا سواء كان هو الأب أو الابن كان وطؤهما في طهر أو طهرين .
وأما لو لم يعلم من أيهما الولد فيفصل إن وطئاها في طهر واحد فالقافة كالأمة المشتركة يطؤها الشريكان في طهر فمن ألحقته القافة فهو ابن له وتعتق عليه سواء الأب أو الابن وإن لم تلحقه بواحد عتقت عليهما كما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٠/٢٤
(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٣/٢٤
(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٣/١٠

لو لم تكن قافة أو كانت واختلفوا ولم يكن أعرف ، وإن وطئاها في طهرين بأن استبرأها أحدهما بحيضة ووطئها بعد وطء الآخر لها في طهر آخر وحدث ولد بعد الوطأين في طهرين ، فإن ولدت لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لحق به وعتقت عليه ولأقل لحق بالأول ؛ لأنه كان في بطنها عند حيضها ؛ لأن الحامل تحيض عند مالك .

وأما لو ولدت من كل منهما ولدا فإنها تعتق على السابق منهما إن علم وإلا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده كان الولاء له وفي العتق عليهما الولاء لهما ويغرم الأب قيمتها في كل الصور ، ولو عتقت على ابنه وحده وتكون قيمة قن باتفاق إن كان الولد لحق به ، وإن لحق بالابن فكذلك على كلام أبي الحسن وابن يونس ويؤدب الأب في الصور كلها إن لم يعذر بجهل ولا حد عليه ا هـ ملخصا من شرح عج فإذا علمت ذلك يكون قول المصنف وعتقت على مولدها أي جنس مولدها الصادق بواحد منهما وبهما معا .." (١)

"(ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد (ش) يعني أنه إذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل إلا أنها ولدت ولدا لا يشبه أبوه فليس للزوج أن يقول ما هذا الحمل مني معتمدا في نفيه ولعانه على العزل ؛ لأن الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر أو يقول ما هذا ولدي معتمدا في نفيه على عدم المشابهة ؛ لأن الشارع لم يعول عليها في هذا الباب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة .

s(قوله بخلاف باب القافة) خولف باب القافة ؛ لأن بابها فيه إثبات أصل مشبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه بأجداده والحد يدرأ بالشبهة وفيه أنه يقتضي أن البياض والسواد يعتمد عليهما في باب القافة وليس كذلك .

(تنبيه) : يلحق الولد به في المسائل الأربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو عالما بتلك المسائل .." (٢)

"(ص) وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره فإذا ولدت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥٦/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٦/١٣

زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا **فإن القافة تدعى** في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا **تدعى القافة لأنها** لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن إماء أو حرائر أو حرائر وإماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف
s." (١)

"(قوله واختلطا) أي وقال كل واحد لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر أو ادعى كل واحدا واختلفا في تعيينه **عينته القافة في** الصور الثلاث ولا تختص ببني مدلج فإن لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحدا بعينه فله **بلا قافة وليس** لهما في الصورة الأولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا قاله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي إلهي كما في بني مدلج ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمته) أي والحال أنه قال أحدهما ولدي والآخر ليس بولدي وأما إن قال كل ولدي .
فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وإماء) اعلم أنه إذا وطئها كل بطهر فلأولهما وطئا إلا أن تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني فله **ولا قافة سواء** وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والآخر بنكاح فإن وطئاها معا بطهر فالقافة إن وطئاها بملك لا بنكاح فللأول وطئا ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لأن الفرض وطؤهما بطهر وانظر إذا لم يعلم أولهما وطئا وكذلك إذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما." (٢)

"(ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسألة أن رجلا كانت زوجته تلد بناتا فأراد سفرا فحلف على زوجته إن ولدت بنتا لأطيلن الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسأل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما ص) وإنما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٣٢
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٣٣

تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعني أن القافة إنما تعتمد على معرفة الأنساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فإنها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي واحد في القافة لأنه مخبر على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفي قصرها على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم إن وضعته تاما ميتا لإفاقة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة قلت ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها ا هـ .

وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال إلا أن يفوت الولد
s." (١)

"(قوله وحينئذ لا تعارض إلخ) هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشي تت وغيره أن كلام ابن القاسم مقابل وأنها تدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والأمة كما هو فرض المؤلف إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أل للجنس ومرادهم إذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أي لاحتمال أن يكون من زوج والقافة لا تدخل في المتزوجات أي على القول الضعيف (قوله وإنما تعتمد القافة) أل للجنس لأنه يكتفى بقائف واحد أو جمع باعتبار موادها (قوله ولم يدفن) أي ولم يتغير وقوله أو دفن أي ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن ينتشر لا تغير لونه لأن القافة لا تعتمد على اللون وإنما تعتمد على الأعضاء (قوله لأنه مخبر) أي لا شاهد (قوله إن وضعته تاما ميتا) راجع للأول وقوله ونقل الصقلي إلخ راجع للثاني (قوله ردهما) أي رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون إلى وفاق وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلا لمن يعمم القافة في الأحياء والأموات إن كان مراده ولو من نزل ميتا فتدبر." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٣٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٣٥

"(ص) وإن وطئها بطهر فالقافة ولو كان عبدا أو ذميا فإن أشركتهما فمسلم (ش) يعني أن الشريكين إذا وطئا الأمة المشتركة في طهر واحد وسواء كانا حرين أو رقيقين أو كان أحدهما حرا وكان الآخر عبدا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري إذا وطئ الأمة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما **فإن القافة تدعى** لهما فمن ألحقته به فهو ابنه فإن مات أحدهما قبل أن **تدعى القافة فإن** كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فإن ماتا معا قبل أن **تدعى القافة فقال** أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له وما مر من أن الولد يكون ابنا لمن ألحقته به فإن ألحقته بالحر صار حرا وإن ألحقته بالعبد صار رقيقا وإن ألحقته بالذمي صار كافرا واضح إن لم تشركه فإن أشركته بينهما بأن قالت هو ابن لهما معا فإنه لا يكون إلا مسلما حرا فقوله فإن أشركتهما فمسلم كان ينبغي أن يقول فمسلم وحر أي فمسلم فيما إذا كان حرين أحدهما كافر والآخر مسلم وحر فيما إذا كان أحدهما حرا كافرا والآخر رقيقا مسلما تغليبا للأشرف في الوجهين وبعبارة فمسلم أي وهو حر أيضا وحينئذ فهو ابن لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته قاله ابن فرحون في تبصرته ا هـ .

ابن يونس إن أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة ويقوم عليه نصف ولد ويغرم لسيد العبد ذلك وكذا نصيب." (١)

"العبد من الأمة فيصير له نصفها رقا ونصفها أم ولد (ص) ووالى إذا بلغ أحدهما (ش) يعني أن الصغير إذا بلغ فإنه يوالي أحد الشريكين إذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فإن والى الذمي فإنه لا يكون إلا مسلما كما مر وإن والى العبد فإنه لا يكون إلا حرا ثم إن عتق أبوه أو أسلم ورثه ونفقته إلى بلوغه عليهما وبعبارة ولا يخرج بموالاته عما ثبت له من الحرية والإسلام وفائدة الموالاة ثبوت الإرث إذا حصل الإسلام بعد ذلك أو الحرية وانتفاؤه إن لم يحصل شيء من ذلك والحاصل أنه إذا والى المسلم الحر فالأمر واضح وإن والى الكافر أو العبد فإن استمر الكافر على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد لا يرثه الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق وإذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق من والاه من كافر أو عبد فإنه يرثه من والاه دون الآخر ؛ لأنه بموالاته لشخص صار ابنا له ذكره ابن مرزوق فقال وله أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٩/٢٤

يوالي إذا بلغ من شاء منهما فإن والى العبد فهو حر ابن عبد وقال أيضا إذا والى الكافر فهو مسلم ابن كافر وقوله (كأن لم توجد قافة) تشبيه في أنه حر مسلم وفي أنه يوالي إذا بلغ أحدهما ويجري فيما إذا مات وقد والى الكافر أو العبد نحو ما مر وقوله كأن لم توجد إلخ وفي هذه الحالة له أن يوالي غيرهما بخلاف الأولى لأن القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما
s." (١)

"(ص) وورثاه إن مات أولا (ش) يعني أن القافة إذا أشركت الصغير بينهما ثم أنه مات قبل أن يوالي أحدهما وترك مالا فإنهما أي المسلم والذمي يرثانه ميراث أب واحد فقوله أولا أي قبل الموالاة وليس هذا بإرث وإنما هو مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات لكان أظهر
s(قوله يعني أن القافة إلخ) قصور فالأولى أن يقول وورثاه أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان السيد استبرأها من ماء زوجها بحيضة وأتت بالولد بعد وطئه لستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد يلحق بالسيد ويرث أحدهما الآخر إن مات وتكون الأمة أم ولد له ويقوم عليه نصيب شريكه من الأمة ولا شيء عليه في الولد إن كان موسرا يوم الوطء فإن كان معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته من الأمة يوم الحمل وبين إلزامه ببيع نصيب غير الواطئ لأجل أخذ قيمته منه فإن وفى ثمنه فذاك وإلا تبعه بما بقي من قيمته ويتبعه بنصف قيمة الولد مفروضا عبدا سواء اختار الاتباع والبيع ولا يباع الولد لأنه حر لاحق بالواطئ وإن ولدته بعد وطء السيد بأقل مما ذكر سواء استبرأها أم لا لحق بالعبد لأنها كانت حاملا به يوم وطء السيد والأمة قنة على حالها وإن لم يستبرئها السيد من ماء زوجها بحيضة قبل وطئه وولدته بعد أقل أمد الحمل من وطء السيد فالقافة تنظر في الولد وفي السيد والزوج فإن ألحقته بالسيد فكالأول وإن ألحقته بالزوج فكالثاني فإن ألحقته بهما معا فهو حر ويوالي أحدهما إذا بلغ كأن لم توجد قافة فإن والى السيد فكالأول وإن والى الزوج فكالثاني وإن لم يمض أقل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٠/٢٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٣/٢٤

أمد الحمل بين ولادته ووطء السيد لحق بالزوج كما تقدم . قال الخرشي والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه يلحق به فتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها . ا هـ . ونحوه لعبد الباقي والشبرخيتي وقال أيضا الشريك إذا وطئ الأمة المشتركة فحملت فإنها تقوم عليه سواء أذن له شريكه في وطئها أم لا ويغرم له قيمة حصته إن كان موسرا ثم قال فإن كان الواطئ معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطئ لأجل القيمة فإن وفى فلا كلام وإلا فإنه يتبعه بما بقي من قيمة حصته ويتبعه أيضا بنصف قيمة الولد عبدا فرضا سواء اختار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لأنه حر لاحق بالواطئ ا هـ . قال العدوي المعتمد اعتبار القيمة يوم الحمل وقال الخرشي أيضا إذا وطئ الشريكان الأمة المشتركة في طهر واحد سواء كانا حرين أو رقين أو كان أحدهما حرا أو الآخر رقا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري إذا وطئا الأمة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فإن القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه وإن ألحقته بهما فهو ابنهما جميعا عند ابن القاسم وغيره فعلى كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته وإذا بلغ فإنه يوالي أحدهما إذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور كأن لم توجد قافة وله موالاة غيرهما بعد بلوغه فيما بعد القافة لا فيما قبلها انتهى . ومعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا وإن حرم للشركة ولتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وتلخيصه أنه إن كان بين ولادتها ووطء سيدها إياها أقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد لاحق للزوج لا لسيدها سواء استبرأها قبل وطئه أم لا لأنها كانت حاملا به من زوجها يوم وطء سيدها لعدم إمكان ولد كامل في تلك المدة والحامل قد تحيض وإن كان بينهما ستة أشهر إلا خمسة أيام فإن كان السيد استبرأها من ماء زوجها قبل وطئها فالولد لاحق للسيد." (١)

"ويرث أحدهما الآخر إن مات وتكون الأمة أم ولد للسيد ويدفع لشريكه قيمة نصيبه منها يوم حملها ولا شيء عليه في الولد إن كان موسرا يوم وطئها فإن كان معسرا يومه خير شريكه في اتباعه بقيمته وبيعه وأخذها من ثمنه فإن وفى بها وإلا اتبعه بباقيها ويتبعه بقيمة حصته من الولد سواء اختار الاتباع أو البيع وليس له بيع شيء منه لأنه حر وإن لم يستبرئها منه قبله دعيت القافة فإن ألحقت الولد للزوج لحق به كالأول وإن

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٣٤٤

ألحقته للسيد لحق به كالثاني وجرى على تفصيله وإن أشركتهما فيه لحق بهما ما دام صبيا فإن بلغ والى أحدهما كأن لم توجد قافة إلا أن له موالاة غيرهما في هذا أيضا دون الأول فإن والى الزوج فكالأول وإن والى السيد فكالثاني ومن المعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا وإن حرم للاشتراك والتزوج والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) في ولد أمة مشتركة بين ثلاثة حملت من وطئهم إياها في طهر مات عن مال فهل يقتسمونه بالسوية وهل إن مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد يرث الولد من مات منهم ، أم كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن مات الولد قبلهم اقتسموا ماله بالسوية إن لم يكن له وارث سواهم فإن كان له وارث سواهم اقتسموا ما يرث الأب مع غيره بالسوية وهذا إن لم توجد قافة تلحقه بأحدهم ومات قبل موالاته أحدهم أو وجدت وألحقته بهم ومات قبل موالاة أحدهم أيضا فإن مات بعد موالاته أحدهم فيهما أو وجدت قافة ألحقته بأحدهم اختص بميراثه ذلك الأحد وإن مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد ففي الصورتين الأوليين يرث من مات منهم ثلث ميراث بنوة وفي الثلاثة الأخيرة من والاه أو ألحق به يرثه خاصة ميراث ابن كامل قال في المجموع وإن وطئاها بطهر فالقافة فإن أشركتهما والى بعد بلوغه أحدهما كأن لم توجد قافة وماله قبلهما لهما قال العدوي قوله والى أي إن شاء على المعتمد فإن قال الولد بعد بلوغه لا أوالي واحدا منهما كان له ذلك ، وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له أن لا يوالي واحدا فموالاة أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد ا هـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان السيد استبرأها من ماء زوجها بحيضة وأتت بالولد بعد وطئه لستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد يلحق بالسيد ويرث أحدهما الآخر إن مات وتكون الأمة أم ولد له ويقوم عليه نصيب شريكه من الأمة ولا شيء عليه في الولد إن كان موسرا يوم الوطء فإن كان معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته من الأمة يوم الحمل وبين إلزامه ببيع نصيب

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٤٥/٢

غير الواطئ لأجل أخذ قيمته منه فإن وفى ثمنه فذاك وإلا تبعه بما بقي من قيمته ويتبعه بنصف قيمة الولد مفروضا عبدا سواء اختار الاتباع والبيع ولا يباع الولد لأنه حر لاحق بالواطئ وإن ولدته بعد وطء السيد بأقل مما ذكر سواء استبرأها أم لا لحق بالعبد لأنها كانت حاملا به يوم وطء السيد والأمة قنة على حالها وإن لم يستبرئها السيد من ماء زوجها بحيضة قبل وطئه وولدته بعد أقل أمد الحمل من وطء السيد فالقافة تنظر في الولد وفي السيد والزوج فإن ألحقته بالسيد فكالأول وإن ألحقته بالزوج فكالثاني فإن ألحقته بهما معا فهو حر ويوالي أحدهما إذا بلغ كأن لم توجد قافة فإن والى السيد." (١)

"ومثلهما البائع والمشتري إذا وطئا الأمة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فإن القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه وإن ألحقته بهما فهو ابنهما جميعا عند ابن القاسم وغيره فعلى كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته وإذا بلغ فإنه يوالي أحدهما إذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور كأن لم توجد قافة وله موالاة غيرهما بعد بلوغه فيما بعد القافة لا فيما قبلها انتهى . ومعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا وإن حرم للشركة ولتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وتلخيصه أنه إن كان بين ولادتها ووطء سيدها إياها أقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد لاحق للزوج لا لسيدها سواء استبرأها قبل وطئه أم لا لأنها كانت حاملا به من زوجها يوم وطء سيدها لعدم إمكان ولد كامل في تلك المدة والحامل قد تحيض وإن كان بينهما ستة أشهر إلا خمسة أيام فإن كان السيد استبرأها من ماء زوجها قبل وطئها فالولد لاحق للسيد ويرث أحدهما الآخر إن مات وتكون الأمة أم ولد للسيد ويدفع لشريكه قيمة نصيبه منها يوم حملها ولا شيء." (٢)

"عليه في الولد إن كان موسرا يوم وطئها فإن كان معسرا يومه خير شريكه في اتباعه بقيمته وبيعه وأخذها من ثمنه فإن وفى بها وإلا اتبعه بباقيها ويتبعه بقيمة حصته من الولد سواء اختار الاتباع أو البيع وليس له بيع شيء منه لأنه حر وإن لم يستبرئها منه قبله دعيت القافة فإن ألحقت الولد للزوج لحق به كالأول وإن ألحقته للسيد لحق به كالثاني وجرى على تفصيله وإن أشركتهما فيه لحق بهما ما دام صبيا فإن بلغ والى أحدهما كأن

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٠٥/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٠٧/٥

لم **توجد قافة إلا** أن له موالاة غيرهما في هذا أيضا دون الأول فإن والى الزوج فكالأول وإن والى السيد فكالثاني ومن المعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا وإن حرم للاشتراك والتزوج والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=========

(ما قولكم) في ولد أمة مشتركة بين ثلاثة حملت من وطئهم إياها في طهر مات عن مال فهل يقتسمونه بالسوية وهل إن مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد يرث الولد من مات منهم ، أم كيف الحال ؟." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن مات الولد قبلهم اقتسموا ماله بالسوية إن لم يكن له وارث سواهم فإن كان له وارث سواهم اقتسموا ما يرث الأب مع غيره بالسوية وهذا إن لم **توجد قافة تلحقه** بأحدهم ومات قبل موالاته أحدهم أو وجدت وألحقته بهم ومات قبل موالاة أحدهم أيضا فإن مات بعد موالاته أحدهم فيهما أو **وجدت قافة ألحقته** بأحدهم اختص بميراثه ذلك الأحد وإن مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد ففي الصورتين الأوليين يرث من مات منهم ثلث ميراث بنوة وفي الثلاثة الأخيرة من والاه أو ألحق به يرثه خاصة ميراث ابن كامل قال في المجموع وإن وطئاها بطهر فالقافة فإن أشركتهما والى بعد بلوغه أحدهما كأن لم **توجد قافة وماله** قبلهما لهما قال العدوي قوله والى أي إن شاء على المعتمد فإن قال الولد بعد بلوغه لا أوالي واحدا منهما كان له ذلك ، وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له أن لا يوالي واحدا فموالاة أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد ا هـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========." (٢)

"عبدا، وسقطت قيمته، وإن أبرأ فلانا مما له قبله.

أو من كل حق، أو أبرأه.

برئ مطلقا، ومن القذف والسرقة، فلا تقبل دعواه، وإن بصك، إلا ببينة، أنه بعده، وإن أبرأه مما معه.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٣٠٨

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٣٠٩

بريئ من الامانة لا الدين.

فصل في بيان الاستلحاق إنما يستلحق الاب مجهول النسب، إن لم يكذبه العقل لصغره، أو العادة إن لم يكن رقا لمكذبه أو مولى.

لكنه يلحق به.

وفيها أيضا.

يصدق.

وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه.

وإن كبر أو مات وورثه إن ورثه ابن، أو باعه ونقض ورجع بنفقته إن لم تكن له خدمة على الارجح، وإن ادعى آستيلادها بسابق، فقولان، فيها: وإن باعها فولدت فاستلحقه: لحق ولم يصدق فيها، إن اتهم بمحبة، أو عدم ثمن، أو وجاهة، ورد ثمنها، ولحق به الولد مطلقا، وإن اشترى مستلحقة والملك لغيره: عتق كشاهد ردت شهادته، وإن استلحق غير ولد: لم يرثه إن كان وارث، وإلا فخلاف وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار، وإن قال لاولاد أمته: أحدهم ولدي: عتق الاصغر، وثلثا الاوسط، وثلث الاكبر.

وإن آفترقت أمهاتهم: فواحد بالقرعة، وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة، وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة منهما، وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن وإن أقر عدلان بثالث.

ثبت النسب، وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر.

كالمال.

وهذا أخي، بل هذا، فللاول نصف إرث أبيه، وللثاني نصف ما بقي، وإن ترك أما وأخا، فأقرت بأخ.

فله منها السدس، وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها." (١)

٧٣٩-تأويل مختلف الحديث الدينوري، ابن قتيبة (٢٧٦)

"و"حفص"١ و"قبة" وفلان وفلان.

ليس منهم واحد إلا وله مذهب في الدين، يدان برأيه٢ وله عليه تبع.

---

(١) مختصر خليل، ص/١٩٦

الاختلاف عند أهل الكلام في الأصول:

قال أبو محمد: ولو كان اختلافهم في الفروع والسنن، لاتسع لهم العذر عندنا، وإن كان لا عذر لهم، مع ما يدعونه لأنفسهم كما اتسع لأهل الفقه، ووقعت لهم الأسوة بهم.

ولكن اختلافهم، في التوحيد، وفي صفات الله تعالى، وفي قدرته٣، وفي نعيم أهل الجنة، وعذاب أهل النار، وعذاب البرزخ، وفي اللوح، وفي غير ذلك من الأمور التي لا يعلمها نبي إلا بوحي من الله تعالى.

ولن٤ يعدم هذا من رد مثل هذه الأصول إلى استحسانه ونظره وما أوجبه القياس عنده، لاختلاف الناس في عقولهم وإراداتهم واختياراتهم.

فإنك لا تكاد ترى رجلين متفقين، حتى يكون كل واحد منهما، يختار ما يختاره الآخر، ويرذل ما يرذله الآخر، إلا من جهة التقليد.

والذي خالف بين مناظرهم وهيئاتهم وألوانهم ولغاتهم وأصواتهم وخطوطهم وآثارهم -حتى فرق القائف٥ بين الأثر والأثر، وبين الأنثى

---

١ "حفظ" بن أبي المقدام الأباضي: رأس الفرقة الحفصية من فرق الإباضية. انفرد بقوله: "من عرف الله تعالى وكفر بما سواه من جنة ونار ورسول وغيره فهو كافر وليس بمشرك".

٢ وفي نسخة: برأيه.

٣ وفي نسخة: وفي قدره.

٤ وفي نسخة: ولكن.

٥ القائف: من يعرف الآثار، وهو جمع قافة، وقاف أثره: تبعه. القاموس.." (١)

٧٤٠-معالم السنن الخطابي (٣٨٨)

"وتساوي البينتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعدا. وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وإفراز الحصص بها. وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض.

وممن ذهب إلى ظاهره إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد. وقال به الشافعي قديما وقيل لأحمد

---

(١) تأويل مختلف الحديث الدينوري، ابن قتيبة ص/٦٣

في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي وقد تكلم بعضهم في إسناده.

ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية

قال أبو داود: حدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال: قال محمد بن مسلم بن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها. ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب وإنما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت منهم باسمه فيلحق به ولدها.." (١)

٧٤١-معالم السنن الخطابي (٣٨٨)

"ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات يكن علما لمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت فوضعت حملها أجمعوا لها ودعوا **لهم القافة ثم** ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم هدم نكاح أهل الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم.

قال الشيخ الطمث دم الحيض، وقولها التاطه معنى استلحقته، وأصل اللواط الإلصاق.

ومن باب الولد للفراش

قال أبو داود: حدثنا سعيد بن منصور ومسدد قالا: حدثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة، فقال سعد أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه. وقال عبد بن زمعة أخي ابن أمة أبي

---

(١) معالم السنن الخطابي ٣/٢٧٧

ولد على فراش أبي فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم شبها بينا بعتبة فقال الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة، زاد مسدد وقال هو أخوك يا عبد.

قال الشيخ: قد ذكرنا أن أهل الجاهلية كانوا يقتنون الولائد ويضربون عليهم الضرائب فيكتسبن بالفجور، وكان من سيرتهم إلحاق النسب بالزناة إذا ادعوا الولد كهو في النكاح، وكانت لزمعة أمة كان يلم بها وكانت له عليها ضريبة فظهر بها حمل كان يظن أنه من عتبة بن أبي وقاص وهلك عتبة كافرا لم يسلم فعهد إلى سعد أخيه أن يستلحق الحمل الذي بان في زمعة وكان لزمعة ابن يقال له عبد فخاصم سعد عبد بن زمعة في الغلام الذي ولدته الأمة." (١)

٧٤٢-معالم السنن الخطابي (٣٨٨)

"هذا الطريق حدثناه ابن الأعرابي حدثنا الزعفراني حدثنا عمر حدثنا حماد حدثنا حميد وقتادة وثابت عن أنس فذكر القصة وقال فبعثهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل الصدقة وفيه إباحة التداوي بالمحرم عند الضروري لأن الأبوال كلها نجسة من مأكول اللحم وغير مأكوله.

قال أبو داود: حدثنا عمر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن يحيى، عن أبي قلابة عن أنس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول الله صلى الله عليه **وسلم قافة فأتي** بهم فأنزل الله عز وجل {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا} [المائدة: ٣٣] الآية.

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والهارب.

قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروي مدرجا في هذا الخبر أنها نزلت في هؤلاء، وقد ذكر أبو قلابة أن هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله.

وذهب الحسن البصري أيضا إلى أن الآية إنما نزلت في الكفار دون المسلمين وذلك أن المسلم لا يحارب الله ورسوله، وقال أكثر العلماء نزلت الآية في أهل الإسلام، والدليل على ذلك قوله {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم} [المائدة: ٣٤] والإسلام يحقن الدم قبل القدرة وبعدها فعلم أن المراد به المسلمون، فأما قوله يحاربون الله ورسوله فمعناه يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله

---

(١) معالم السنن الخطابي ٣/٢٧٨

فأضيف ذلك إلى الله وإلى الرسول إذ كان هذا الفعل في الخلاف لأمرهما راجعا إلى مخالفتهما، وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من آذى لي وليا فقد بادرني بالمحاربة.." (١)

٧٤٣-الاستذكار ابن عبد البر (٤٦٣)

"وعن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال هو ابنهما يرثانه ويرثهما

وعن سفيان الثوري في رجلين تنازعا ولدا يقول كل واحد منهما إنه ولد على فراشه إلا أنه في يد أحدهما قال هو للذي هو في يده إذا وضعته في ستة أشهر فإن كان دون ستة أشهر فهو للأول إلا أن يكون دون ستة أشهر بيوم أو يومين قال هذا في الرجل يبيع الجارية من الرجل ثم يدعي ولدها ويدعي المشتري

وقال سفيان الثوري في الولد يدعيه الرجلان أنه يرث كل واحد منهما نصيب ذكر تام وهما جميعا يرثانه الثلث فإذا مات أحدهما فهو للباقي منهما ومن نفاه أحدهما لم يضرب الحد حتى ينفيه منهما جميعا فإذا صار للباقي منهما فإنه يرث إخوته من الميت ولا يرثونه لأنه يحجبهم أبوه الحي ويرثهم هو لأنه أخوهم ويكون ميراثه الباقي وعقله عليه فإذا مات الآخر من الأبوين صار عقله وميراثه للإخوة من الأبوين جميعا

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لا يقضى **ببقول القافة في** شيء لا في نسب ولا في غيره

قالوا وإن ادعى رجلان مسلمان ولدا جعل بينهما وجعلت الأمة أم ولد لهما

فإن كانوا ثلاثة وادعوا ولدا لم يكن بينهم في قول أبي يوسف

وقال محمد يكون بن الثلاثة إذا ادعوه معا كما يكون بين الاثنين

ولو كانت الأمة بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه جميعا فانه يجعل بن المسلم منهما عندهم ويضمن قيمة الأمة لشريكه ونصف العقد

وقال زفر يكون ابنهما جميعا ويكون مسلما وقد روي ذلك عن أبي حنيفة واختاره الطحاوي

وأما قول أهل الحجاز في القضاء بالقافة

فروي عن عمر وبن عباس وأنس بن مالك ولا مخالف لهم من الصحابة

وهو قول عطاء بن أبي رباح

وبه قال مالك وأحمد والليث والأوزاعي والشافعي وأبو ثور

وهو قول عمر وبه قضى في محضر من الصحابة

---

(١) معالم السنن الخطابي ٢٩٨/٣

وقد زعم بعض من لا يرى القول بالقافة أن عمر إنما ضرب القائف بالدرة لأنه لم ير قوله شيئا يعمل به وهذا تعسف يشبه التجاهل لأن قضاء عمر بالقافة أشهر وأعرف من أن يحتاج إليه إلى شاهد بل انما ضربه بقولهف (اشتركا فيه) وكان." (١)

٧٤٤-الاستذكار ابن عبد البر (٤٦٣)

"يظن أن ماءين لا يجتمعان في ولد واحد استدلالا بقوله تعالى (إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) الحجرات ١٣ ولم يقل من ذكرين وأنثى

ألا ترى أنه قضى بقول القائف وقال (وال أيهما شئت)

قال أحمد إذا ادعى اللقيط مسلم وكافر أرى القافة فبأيهم ألحقوه لحق به

ولم يختلف قول مالك واصحاب إذا قالت القافة قد اشتركا فيه أن يوقف الصبي حتى يبلغ فيه فيقال له (وال أيهما شئت) وإنه إن مات قبل البلوغ والموالاة كان ميراثه بين الأبوين

وإن مات أحد الأبوين وقف ميراث الولد منه فإن والاه أخذ ميراثه وإن والى الحي لم يكن له من ميراث الميت شيء

وإن مات الصبي بعد موت أحدهما قبل البلوغ فها هنا اختلفوا وقد ذكرنا اختلافهم في كتاب (اختلاف أقوال مالك وأصحابه)

واختلفوا هل يقبل قول القائف الواحد أم لا

فعند مالك فيه روايتان

(احدهما) لا يقبل إلا قائفان

(والأخرى) يقبل قول القائف الواحد

وهو قول الشافعي لأنه عنده كالحاكم لا كالشهود

وهو الأشهر عن مالك وعليه اكثر اصحابهف

وهو المروي عن عمر ومن لم يقبل من أصحاب مالك فيه إلا قائفين جعلهما كالشاهدين وهو عندي أحوط والله أعلم

وقول الشافعي في أن الولد إذا كان صغيرا انتظر به البلوغ كقول مالك سواء فلا يكون ابنا لهما ولكن يوالي

---

(١) الاستذكار ابن عبد البر ١٧٣/٧

من شاء منهما على ما روى أهل المدينة عن عمر - رضي الله عنه -

وفي دعاء عمر له القافة حين ادعاه اثنان دليل على أنه لا يكون ابنا لاثنين أبدا وإنما دعا له القائف ليلحقه بأحدهما فلما قال اشتركا فيه قال له وال أيهما شئت

وقد روي عن بعض المفسرين أنه قال في قول الله عز وجل (ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه) الأحزاب." (١)

٧٤٥-الاستذكار ابن عبد البر (٤٦٣)

"قال لم أجد الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم نسبا أحدا إلا إلى أب واحد

وقال أبو ثور يكون ابنهما إذا قال القائف قد اشترك فيه يرثهما ويرثانه

وروي عن عمر أنه جعله ابنهما

واختلف الشافعي ومالك في القضاء بالقافة في أولاد الحرائر

فقال مالك وأكثر أصحابه ليس للقافة في أولاد الحرائر قول وإنما يقبل قولهم في الإماء

وقال الشافعي الحرائر والإماء في ذلك سواء إذا أمكنت الدعوى به

وقال أشهب ما كانت القافة إلا في الحرائر وبه نقول

وقال الشافعي إذا ادعى الحر والعبد أو المسلم والذمي مولودا - قد وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما يملكون - فرآه القافة فإن ألحقوه بواحد منهما فهو ابنه أبدا وإن ألحقوه بأكثر لم يكن بن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ويكون ابنه وتنقطع عنه دعوى الآخر وهو حر في كل حالاته بأيهم ألحقته القافة لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم العبودية

ومن الحجة في القضاء بالقافة مع ما روي في ذلك عن الصحابة - رضي الله عنهم - حديث بن شهاب عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال (ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة - ورأى أقدامهما فقال - إن هذه الأقدام بعضها من بعض)

رواه جماعة من ثقات اصحاب بن شهاب عنه

وروى معمر عن أيوب عن بن سيرين أن عمر دعا القافة فرأوا شبه الولد في الرجلين ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح الأكلب فيكون كل جرو لأبيه وما كنت أرى أن ماءين يجتمعان

---

(١) الاستذكار ابن عبد البر ٧/١٧٤

في ولد واحد

ومعمر عن أيوب عن أبي قلابة في هذه القصة أن عمر قال في هذا أمر لا أقضي فيه شيئا ثم قال للغلام اجعل نفسك حيث شئت

ومعمر عن الزهري عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر بالقافة واقتدى في ذلك بنظر القافة وألحقه بأحد الرجلين

ومعمر عن الزهري في رجل وقع على أمة في عدتها من زوجها فقال يدعى لولدها القافة فإن عمر بن الخطاب ومن بعده قد أخذوا بنظر القافة في مثل هذا

قال أبو عمر قد روي في هذا الحديث حديث مسند حسن أخذ جماعة من أهل الحديث به ومن أهل الظاهر." (١)

٧٤٦-المعلم بفوائد مسلم المازري (٥٣٦)

"فيه بالواحد، والمال فرع عن النسب وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع. وإنما أردنا بما ذكرنا عن أشهب التنبيه على تناسب الطريقتين لا إلزامه أن يقول بمذهب واحد في المسألتين.

وفي قوله في الحديث: "إنه أمرها بالاحتجاب لشبهه بعتبة" دلالة على القضاء بالأشباه وتقوية للقول بالقافة.

٦١٠ - وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "وللعاهر الحجر" (ص ١٠٨٠).

العاهر: الزاني. فقيل: معناه أن الحجر يرجم به الزاني المحصن. وقيل معناه: أن الزاني له الخيبة ولا حظ له في الولد لأن العرب تجعل هذا مثلا في الخيبة كما يقال: له التراب إذا أرادوا الخيبة. والعهر الزنا، ومنه الحديث: "اللهم أبدله بالعهر العفة، وقد عهر الرجل إلى المرأة يعهر إذا أتاها للفجور، وقد عيهرت هي وتعيهرت إذا زنت.

قال الشيخ -وفقه الله-: قد أشبعنا الكلام على هذا الحديث ولم يجمع فيه أحد من المصنفين فيما علمت هذه الفصول كما جمعناها ها هنا والله الموفق.

٦١١ - قوله: "إن مجززا نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض" وفي بعض طرقه: "فسر بذلك النبيء - صلى الله عليه وسلم - وأعجبه وأخبر به عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه: "قالت عائشة: دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه" (ص ١٠٨١ و١٠٨٢).

---

(١) الاستذكار ابن عبد البر ٧/١٧٥

قال الشيخ –وفقه الله–: كانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبوه أبيض من القطن. هكذا ذكره أبو داود عن أحمد بن صالح أنه كان لوناهما كذلك، فلما قضى هذا القائف بإلحاق هذا النسب مع اختلاف اللون وكانت الجاهلية تصغي إلى **قول القافة سر**." (١)

٧٤٧–القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي (٥٤٣)

"كتاب النكاح

ومعناه الجمع والضم، وذلك يكون بالفعل وهو الوطء، وبالقول وهو العقد، وقالت طائفة: إن الحقيقة هو الوطء والعقد مجاز، وليس كذلك بل كلاهما حقيقة؛ فإن القول يجمع حقيقة إلا أن جمع الأبدان محسوس وجمع الأقوال معقول وكلاهما في الشريعة معلوم واللفظ عليهما فيه محمول (¬١)، وفي الحديث الصحيح عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: (كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته ويصدقها ثم ينكحها وهذا نكاح الناس اليوم، والنكاح الثاني كان الرجل إذا طهرت أهله يقول لها: استبضعي من فلان فيرسل إلى الرجل فيطأها ويعتزلها زوجها حتى إذا تبين حملها تخلى عنها وأصابها زوجها إن شاء، وإنما يفعلون ذلك رغبة في نجابة الولد ..

والنكاح الثالث: كان الرهط من العشرة فما دونهم يطؤون المرأة حتى إذا حملت وولدت ومرت عليها ليالي أرسلت إليهم فلا يستطيع أحد أن يتخلف عنها فإذا اجتمعوا عندها ألحقته بأيهم شاءت فيكون ولده.

النكاح الرابع:

نكاح البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات فيعلم ذلك منهن فمن أرادهن دخله حتى إذا حملت وولدت دعي **له القافة فمن** ألحقوه به منهم كان ولده ثم هدم الله تعالى ذلك كله إلا نكاح الناس اليوم (¬٢). رواه البخاري وغيره.

قال أبو داود فيه (إلا نكاح الإسلام) (¬٣) وفيه فوائد وهي ابتغاء النسل وبقاء العمل ووجود العفة والعصمة، وفيه من الآفات العجز عن الحقوق المرتبطة به: طلب الحلال المحتاج إليه في إقامة القوت واختلف العلماء في حكمه، فمنهم من قال إنه مباح منهم

¬__________

---

(١) المعلم بفوائد مسلم المازري ٢/١٧٦

(¬١) انظر كلام الحافظ في الفتح ٩/ ١٠٣ على هذا الموضوع.

(¬٢) البخاري في النكاح باب من قال لا نكاح إلا بولي ٧/ ١٩ - ٢٠، وأبو داود ٢/ ٧٠٢ - ٧٠٣.

(¬٣) أبو داود ٢/ ٧٠٣ وفيه: إلا نكاح أهل الإسلام اليوم.." (١)

٧٤٨-القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي (٥٤٣)

"الحرائر ومشهور قوله إنه لا يحكم بالقافة فيها وحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما كان في الحرائر ولم يكن في الإماء فلا وجه لغير هذا واختلف العلماء في ثبوت النسب بالقافة هل يكون لواحد أو لاثنين فمذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان قال أبو يوسف نعم وأمان (¬١) فأما قول أبي يوسف هذا فما رأيت له في أثناء الطلب دليلا أحكيه لأن المشاهدة تبطله وتنفيه وأما الأبوان فلا إشكال في أنه ممكن وقد تبين في حديث عمر وجه امتزاج المائين وإذا اضطررنا **إلى القافة وتعارض** الشبه وألحقناه بهما فمن علمائنا من قال يقال لهما انظرا إلى أغلب الشبه يقال له فإن استويا فماذا يكون الحكم وقد قال ابن القاسم وغيره من العلماء إذا **ألحق القافة الولد** بهما كان ابنا لهما قال بعضهم يوالي من شاء قال ابن القاسم وغيره يكون ابنا لهما ولا يكون له الاختيار وقد روي عن مالك أنه قال **إن القافة لا** تكون في بغايا الجاهلية وإنما تكون في أولاد الرشدة وهذا خلاف حديث عمر الذي أدخل والصحيح أنها تجري فيهم لأنه إذا جاز استلحاقهم بالدعوى فكل نسب يلحق الدعوى والفراش تدخله القافة.

تابعة: ختم مالك الباب بحديث عمر وعثمان في الغارة من نفسها بالحرية (¬٢) وهي أمة حتى ولد منها إن الولد يلحق أباه في الحرية كما لحقه في النسب ولا يكون رقيقا كما قال بعضهم فإن الولد انعقد في بطن الزوجة منسوبا إلى الزوج بحق مثبتا في بطن المرأة على باطل فلم ينعقد بصفتها في الأمومة وإنما انعقد بصفة الوالد في الحرية لأن الأحكام لا تبنى على الباطل وإنما تبنى على الأسباب الخفية فلقد سقط فيها أبو ثور حين قال إنهم يكونون عبيدا لسيد الأمة ولا قيمة فيهم (¬٣) واختلف علماؤنا متى يغرم الأب القيمة فالأكثر أنه

¬_________

(¬١) قال الخطابي وممن أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث وقال أهل الرأي في الولد المشكل يدعيه اثنان يقضى به لهما وأبطلوا الحكم بالقافة

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/٦٧٧

واختلفت أقاويلهم في ذلك فقال أبو حنيفة يلحق الولد برجلين وكذلك بامرأتين وقال أبو يوسف يلحق برجلين ولا يلحق بامرأتين وقال محمد يلحق بالآباء وإن كثروا ولا يلحق إلا بأم واحدة. تهذيب السنن ٣/ ١٧٥.

(¬٢) مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضي أحدهما في امرأة غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفدى ولده بمثلهم. الموطأ ٢/ ٧٤١ قلت: وهذا إسناد منقطع قال الزرقاني قال أبو عمر قد روي ذلك عن عمر وعثمان جميعا وولد المغرور حر عند الجمهور وقال أبو ثور وداود رقيق ولا قيمة فيهم على أحد قال الطحاوي وهو القياس لكنهم تركوه لاتفاق الصحابة على أنهم أحرار وعلى الأب قيمتهم. أبو عمر لا دخل للقياس فيما خالف السلف فاتباعهم خير من الابتداع. شرح الزرقانى ٤/ ٢٦.

(¬٣) تقدم نقل الزرقاني لذلك ونقله الباجى ٦/ ١٥.." (١)

٧٤٩-المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي (٥٤٣)

"الأول: يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، ويصدقها ثم ينكحها، وهو نكاح الناس اليوم.

والنكاح الثاني: كان الرجل إذا طهرت أهله يقول لها: استبضعي من فلان، فيرسلها إلى الرجل فيطأها، ويعتزلها زوجها، حتى إذا تبين حملها تخلى عنها، وأصابها زوجها إن شاء، وإنما يفعلون ذلك رغبة في نجابة الولد.

والنكاح الثالث: كان الرهط -العشرة فما دونهم- يطئون المرأة حتى إذا حملت وولدت، أرسلت إليهم، فلا يستطيع أحد أن يتخلف عنها، فإذا اجتمعوا عندها ألحقته بأيهم شاءت، فيكون ولده.

النكاح الرابع: نكاح البغايا، كن ينصبن رايات على أبوابهن، فيعلم ذلك منهن، فمن أرادهن دخل إليهن، حتى إذا حملت وولدت دعي له القافة، فمن ألحقوه به كان ولده.

ثم هدم الله ذلك كله إلا نكاح الناس اليوم" رواه البخاري (¬١) وغيره (¬٢).

قال أبو داود فيه: "إلا نكاح الإسلام" (¬٣).

وفيه فوائد: وهي ابتغاء النسل لتحقيق الكلمة وبقاء العمل، ووجود العفة والعصمة.

وفيه من الآفات: العجز عن الحقوق المرتبطة به، وتعذر طلب الحلال المحتاج إليه في إقامة القوت.

¬__________

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/٩١٩

(¬١) الحديث (٥١٢٧).

(¬٢) كالإمام أبي داود (٢٢٧٢ ع)، والدارقطني: ٣/ ٢١٦، والبيهقي: ٧/ ١١٠.

(¬٣) عبارة أبي داود: "إلا نكاح أهل الإسلام اليوم".." (١)

٧٥٠-المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي (٥٤٣)

"كان أبيض وأسامة أسود، والنبي - صلى الله عليه وسلم - لا يسر بالباطل، على ما قررناه في "أصول الفقه".

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى (¬١):

لم يختلف قول مالك وأصحابه في القافة في الإماء (¬٢)، واختلف قوله في الحرائر (٢)، فالمشهور عنه أنه لا يدعى لهم القافة.

وحكى عبد الوهاب في "معونته" (¬٣) عن ابن وهب أنه يدعى لهم القافة، وبه قال الشافعي (¬٤).

وحديث النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما كان في الحرائر ولم يكن في الإماء، فلا وجه لغير هذا.

المسألة الثانية (¬٥):

واختلف علماؤنا في ثبوت النسب بالقافة، هل يكون لواحد أو لاثنين؟ فمذهب مالك (¬٦) أنه يكون للرجل أبوان. قال أبو يوسف: نعم وأمان.

وأما قول أبي يوسف هذا فما رأيت له في أثناء الطلب دليلا أحكيه؛ لأن المشاهدة تبطله وتنميه. وأما الأبوان فلا إشكال فيه (¬٧)، وقد تبين في حديث عمر وجه امتزاج الماءين، د إذا اضطررنا إلى القافة وتعارض الشبه ألحقناه بهما، فمن علمائنا من قال: يقال لهما: انظروا إلى أغلب الشبه.

¬_________

(¬١) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: ٦/ ١٤، وانظر القبس: ٣/ ٩١٨ - ٩١٩.

(¬٢) أي في أولاد الإماء والحرائر، انظر الاستذكار: ٢٢/ ١٨٧.

(¬٣) ٢/ ١٠٨٢ قال: "وذكر الشيخ أبو بكر الأبهري، عن أبي يعقوب الراوي؛ أن ابن وهب روى عن مالك أنه يحكم فيه [أي في ولد الحرة] بالقافة كولد الأمة".

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٥/٤٢٤

(¬٤) في الأم: ٦/ ٢٤٨ - ٢٤٩ (ط. النجار)، وانظر الحاوي الكبير: ١٧/ ٣٨٠.

(¬٥) انظرها في القبس: ٣/ ٩١٩.

(¬٦) في المدونة: ٨/ ٣٤١ (ط. صادر) في الرجلين يطآن الأمة في طهر واحد فتحمل.

(¬٧) أي في أنه ممكن.." (١)

٧٥١-المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي (٥٤٣)

"ويقال له: فإن استويا، فماذا يكون الحكم؟

فقد قال ابن القاسم وغيره من العلماء: إذا **ألحقت القافة الولد** بهما كان ابنا لهما.

وقال بعضهم: يوالي من شاء.

قال ابن القاسم وغيره: يكون ابنا لهما ولا يكون له الاختيار. وقد روي عن مالك أنه قال: **إن القافة لا** تكون في بغايا الجاهلية، وإنما تكون في أولاد الرشدة. وهذا خلاف حديث عمر الذي أدخل، والصحيح أنها تجري فيهم؛ لأنه إذا جاز استلحاقهم بالدعوى، فكل نسب يلحق بالدعوى والفراش تدخله القافة.

حديث سلمان بن يسار (¬١)؛ أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر قائفا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان الماء لأحد الرجلين، وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها ... الحديث.

العربية (¬٢):

قوله: "يليط" يعني: يلحقهم بمن ادعاهم ويلصقهم به. والكلمة مشتقة من الشيء المليط بالشيء، يعني الملتصق به.

وقال في "الغريب": كان يليط أولاد الجاهلية بالآباء في الزنا (¬٣). يليط -بضم الياء وكسر اللام -أي: يلحق ويلصق. تقول العرب: الولد أليط، أي ألصق بالرجل.

¬__________

(¬١) في الموطأ (٢١٥٩) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (٢٨٨٩)، وسويد (٢٧٧)، وابن بكير عند البيهقي: ١٠/ ٢٦٣.

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٣٨١/٦

(¬٢) الفقرة الأولى من كلامه في العربية مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: ١٠٢/ ب، والبوني نفسه نقلها عن ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة ١٠٦ - ١٠٧ [٢/ ١٢].

(¬٣) انظر الاقتضاب في شرح غريب الموطأ: ٧٩/ ب.." [١]

٧٥٢-المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي (٥٤٣)

"الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى (¬١):

قال علماؤنا: كان أولئك أولاد لزنية، وكذلك السنة اليوم فيمن أسلم من النصارى واليهود، ثم ادعى ولدا كان من زنا في حال نصرانيته، أنه يلحق به إذا كان مجذوذ (¬٢) النسب، لا أب له ولا فراش فيه.

قال ابن مزين (¬٣): أفيؤخذ بذلك الحديث في مثلهم ممن أسلم اليوم؟ قال: نعم. ولو أسلم قوم بجماعتهم في دراهم، وتحملوا إلى دار الإسلام، فادعى بعضهم ولد الزنية؟ قال: نعم من حرة كان الولد أو من أمة، إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرة.

المسألة الثانية (¬٤):

قال علماؤنا (¬٥): في هذا الحديث ما يدل على قبول القائف الواحد والحكم به.

وقال عيسى: لا يجوز من القافة إلا اثنان فصاعدا، ولا يقبل في ذلك إلا أهل العدل.

ويحتمل أن يكون عمر إنما ضرب القائف بعد أن ادعى المبادرة بالقول قبل العلم والتأمل، والله أعلم.

قال علماؤنا (¬٦): ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لأنه لم يجد غيره، ويحتمل أنه اقتصر عليه لتحقق الحكم به.

¬__________

(¬١) هذه المسألة مقتبسة من تفسير الموطأ: ١٠٢/ ب، والفقرة الأولى منها اقتبسها البوني من تفسير غريب الموطأ لابن حبيب: الورقة ١٠٦ - ١٠٧ [٢/ ١٣].

(¬٢) أي مقطوع.

(¬٣) في تفسير البوني: "قال ابن مزين لعيسى: فقلت".

(¬٤) الفقرات الثلاث الأولى مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: ١٠٢/ ب.

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٣٨٢/٦

(¬٥) المراد هو الإمام البوني.

(¬٦) المراد هو الإمام الباجي في المنتقى: ٦/ ١٤.." (١)

٧٥٣-المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي (٥٤٣)

"فأسلموا واجتووا المدينة، فأمرهم النبي -عليه السلام- أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبأنها ففعلوا، فقتلوا راعيها واستاقوا الذود، فبعث النبي - صلى الله عليه وسلم - في طلبهم قافة، فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم ولم يحسمها، وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا، فأنزل الله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله} الآية (¬١).

عربية:

قوله: "وسمل أعينهم" السمل: هو إخراج العين من محلها بالشوك.

وقوله: "سمل أعينهم" يروى بتخفيف الميم وبتشديدها، يقال: سملتها أسملها سملا. والصحيح: أن يكون السمل بالشوك.

ويروى: "سمر أعينهم" بالراء و "سمل" باللام، بمعنى سملها فقأ عينها بالشوك، كما قال أبو ذؤيب (¬٢):

والعين بعدهم كأن جفونها ... سملت بشوك وهي عور تدمع

وقال أهل اللغة: الحسم كي العروق بالنار لينقطع الدم.

المسألة الخامسة:

اختلف العلماء في فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - بالرعاة ذلك، فقال ابن شهاب: كان ذلك قبل أن تنزل الحدود.

وقال أنس: كان ذلك قصاصا، وهو الصحيح؛ فإن ذلك ظن وقع من ابن شهاب، وأنس أعرف بالقضية.

واختلف العلماء أيضا في الحرابة في المصر، هل حكمها حكم المحارب في غير

المصر أم لا؟

فالمشهور عندنا - وبه قال الشافعي (¬٣) - أنهما سواء.

¬_________

(¬١) المائدة: ٣٣.

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٣٨٣/٦

(¬٢) البيت من عينيته المشهورة في المفضليات: ٤٢٢، وشرح أشعار الهذليين ١/ ٩.
(¬٣) في الأم: ١٢/ ٥٧٢ (ط. قتيبة)، وانظر الحاوي الكبير:١٣/ ٣٦٠.." (١)

٧٥٤-إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض (٥٤٤)

". . . . .

الأم من بعض طرق ابن ماهان: " يتفقرون " بتقديم الفاء، ورويناه من طريق ابن الأعرابى فى المصنف: " يتقفون " بلا راء، وكل صحيح متقارب المعنى، وقد فسر الشارحون -الهروى والخطابى وغيرهما- الرواية الأولى بما حكاه الإمام، أى يطلبونه ويتبعونه، ومنه حديث شريح: " إنما اقتفر الأثر " (¬١) أى أتبعه. ومثله رواية من روى: " يتقفون ". قال الهروى: قفوته وقفيته: اتبعت أثره، ومنه سموا القافة، قال تعالى: {ثم قفينا على آثارهم} (¬٢)، وحكى ابن دريد فى الجمهرة: التقفير: جمعك الشىء، قفرته تقفيرا، فمعناه على هذا: تجمعونه، وأما من رواه: " يتفقرون " بتقديم الفاء فصحيح أيضا، وهو عندى أشبه [ببساط] (¬٣) الحديث ونظم الكلام، ومراده أنهم يخرجون غامضه ويبحثون عن أسراره، ويفتحون مغلقه، ومنه قول عمر -وذكر امرأ القيس فقال-: افتقر عن معان عور [أصح بصر] (¬٤).

قال الهروى: أى فتح عن معان غامضة، فلما كان هؤلاء القوم فى طلب العلم [وصحة] (¬٥) القرائح وتدقيق النظر بهذه الصفة، ثم قالوا تلك المقالة المبتدعة المستشنعة استعظمت منهم، بخلاف لو سمعت من غيرهم من الجهلة، ألا تراه كيف وصفهم بما تقدم فقال: يقرؤون القرآن ... وذكر من شأنهم (¬٦) ما ذكر؟! يريد وصفهم بالذكاء

¬__________

(¬١) غريب الحديث للخطابى ٢/ ٣٩٣.
(¬٢) الحديد: ٢٧، وجاءت فى النسخ " وقفينا على آثارهم "، وانظر: الفائق ٣/ ٢١٤، النهاية ٣/ ٤٦٤، ٤/ ٩٠.
(¬٣) من ق.
(¬٤) رسمت فى ق: أفج بقر، وانظر: النهاية ٣/ ٤٦٤.

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ١٥٧/٧

وهذا القول من عمر قاله للعباس -رضى الله عنهما- حين سأله عن الشعراء قال: امرؤ القيس سابقهم، خسف لهم عن عين الشعر، فافتقر عن معان عور أصح بصر. فخسف من الخسيف، وهى البئر تحفر فى الحجارة، فيخرج منها الماء الكثير.

قال أبن رشيق: ومعنى عور -بضم العين- يريد أنه يمانى النسب، نزارى الولد، واليمن ليس لها فصاحة نزار. ومع ذلك فقد ابتكر معان عورا فتح عنها أصح بصر، قيل: ولم يسبق الشعراء؛ لأنه قال ما لم يقولوا، ولكن سبق إلى أشياء استحسنها الشعراء، فتبعوه فيها. إكمال الإكمال ١/ ٥٤.

(¬٥) من ق.

(¬٦) هذا من كلام بعض الرواة الذين دون يحيى بن يعمر، والظاهر أنه من ابن بريدة الراوى عنه مباشرة، والمحذوف هنا هو المفعول، حذف تعظيما له بالإبهام، أى ذكر من شأنهم فى البحث عن العلم واستخراج غوامضه شيئا عظيما، أو الحذف كان للتعميم لتذهب النفس فيه كل مذهب ممكن. أو يكون الغرض من الحذف صون اللسان عن حكاية ما قالوا، ويكون المعنى: وذكر من شأنهم فى نفى القدر والابتداع فى العقائد ما يجب أن يصان اللسان عن ذكره.

قال السنوسى: وعلى كل ففائدة وصفهم بالاجتهاد فى العلم والتوسع فيه الموجب لهم القدوة وتقليد الغير، المبالغة فى استدعاء ابن عمر -رضى الله عنهما- لاستفراغ الوسع فى النظر -فيما يزعمون- لأن أقوال الأغبياء قد لا يهتبل العلماء بشأنها، ويكتفون فى ردها بأدنى نظر، فجواب ابن عمر -رضى الله عنهما- بعد تلك الأوصاف من أثبت شىء وأحقه.

قال. وقد يكون الغرض فى ذكر ما وصفهم به من العلم، وكونهم مع ذلك يزعمون ما يزعمون، إظهار =." (١)

٧٥٥-إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض (٥٤٤)

"٣٧ - (١٤٥٨) وحدثنى محمد بن رافع وعبد بن حميد، قال ابن رافع: حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهرى، عن ابن المسيب وأبى سلمة، عن أبى هريرة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الولد للفراش، وللعاهر الحجر ".

———

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ١٩٧/١

وحكم القافة لا يكون إلا عند عدم ما هو أقوى منه من الأدلة، فأما مع وجوده فلا اعتبار له كما يحكم به فى مسألة المتلاعنين. وقد جاء على الشبه المكروه.

ولحكمه بالفراش هنا قيل: وفيه القضاء فى المسألة بحكمين إلحاق الولد بالفراش ثم الحكم بالحجاب للشبه، وهذا - والله أعلم - هنا على الاستحباب وخاصة فى حق سودة لعظم حقوق أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وزيادتهن على غيرهن فى وجوب الحجاب عليهن وتغليظه فيهن؛ إذ لا يحرم وطء الزنا شيئا ولا يوجب حكما ولا يقع به حرمة على صحيح مذهب مالك وقول الشافعى وأبى ثور.

وذهب أهل الرأى والثورى والأوزاعى وأحمد إلى تحريمه بذلك وأنه مجرى الوطء الحلال فى التحريم منه، واحتجوا بهذا الحديث، وأمر النبى صلى الله عليه وسلم لسودة بالاحتجاب منه، وهو أحد قولى مالك. وحملوا أمره هنا على الوجوب، والأول حملوه على الاستحباب والاستظهار كما تقدم، إلا ما ذهب إليه جمهورهم من نكاح الإبنة من الزنا. وعبد الملك ابن الماجشون يجيز ذلك طردا للأصل وإبطالا لحكم الحرام.

وقال المزنى: يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أجابهم عن المسألة وأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون، إذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب الزنا، لا على أنه يلزم عتبة دعوى أخيه سعد، ولا يلزم سعد دعوى ابنه عبد، وبين ذلك بقوله: " احتجبى منه ".

وإلى هذا ذهب الباجى وقال: هذا أصح الأقوال، وذهب أن قوله: " هو لك يا عبد ": أى [عبد] (¬١) لما لم يثبت نسبه، وإنما أقر له عبد بالأخوة، فبقى ملكا له؛ لأنه ابن مملوكة أبيه، فلم يكن بذلك أخا لسودة، ولا يثبت بينهما بذلك توارث ولا حكم إذ لم يثبت اعتراف زمعة به، قال: ولو كان استلحقه بزمعة لما نهى عنه سودة ولا أمرها بقطع رحمه، وقد خصهن على مداخلة الأخ والعم من الرضاعة وأمر عائشة أن يلج عليها عمها، وقول عائشة فى العلة، لما رأى من شبهه بعتبة تأويل منها، إذ قد يكون على تأكيد المنع، فهذا كله يكون أمره بالاحتجاب عند هؤلاء واجبا لا احتياطا.

قيل: وفى هذا الحديث أن القضاء بالظاهر لا يحل الأمر في الباطن، كما جاء فى الحديث الآخر المشهور؛ لأنه هنا حكم بالولد لزمعة وأمر أخته بالاحتجاب منه للشبه،

¬__________

(¬١) ساقطة من الأصل، واستدركت بالهامش.." (١)

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ٤/٦٥٣

٧٥٦-إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض (٥٤٤)

" ٤٠ - (...) وحدثناه منصور بن أبي مزاحم، حدثنا إبراهيم بن سعد، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة، قالت: دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد ابن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه، وأخبر به عائشة.

(...) وحدثني حرملة بن يحيي، أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس. ح وحدثنا عبد ابن حميد، أخبرنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر وابن جريج، كلهم عن الزهرى، بهذا الإسناد، بمعنى حديثهم وزاد فى حديث يونس: وكان مجزز قائفا.

والصواب فيه الأول، وهو من بنى مدلج، وكانت القيافة فيهم وفى بنى أسد، تعترف العرب لهم بذلك. قال الزبير بن بكار: إنما قيل له مجزز؛ لأنه كان إذا أخذ أسيرا يحلق لحيته، وقال غيره: جز ناصيته. ومعنى " آنفا ": أى قبل، وقيل: أول وقت نحن فيه قربت.

قال الإمام: كانت الجاهلية تقدح فى نسب أسامة؛ لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبوه أبيض من القطن، هكذا ذكره أبو داود (¬١) عن أحمد بن صالح، ولما قضى هذا القايف بإلحاق هذا النسب مع اختلاف اللون - وكانت الجاهلية تصغى إلى **قول القافة -** سر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لكونه كافا لهم عن الطعن فيه.

قال القاضى: قال غير أحمد: كان زيد أزهر اللون، وكان أسامة شديد الأدمة، زيد ابن حارثة عربى صريح من كلب، أصابه سباء، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، فوهبته للنبى صلى الله عليه وسلم، فتبناه، فكان يدعى زيد بن محمد، حتى نزلت: {ادعوهم لآبائهم} (¬٢) فقيل: زيد بن حارثة، وابنه أسامة، أمه أم أيمن بركة، وتدعى أم الظباء مولاة عبد الله بن عبد المطلب، ورابة النبى صلى الله عليه وسلم، ولم أر لأحد أنها كانت سوداء، إلا أن أحمد بن سعيد الصدفى ذكر فى تاريخه من رواية عبد الرزاق عن ابن سيرين؛ أن أم أيمن هذه كانت سوداء، فإن كان هذا فلها خرج [أسامة] (¬٣) لكن لو كان هذا صحيحا لم ينكر الناس لونه لمعرفتهم بأمه؛ إذ لا ينكر أن يلد الأبيض أسود من سوداء، وقد نسبها الناس فقالوا: أم أيمن بركة بنت محصن بن ثعلبة بن عمرو بن حصن بن مالك بن سلمة ابن عمرو بن النعمان.

¬

(¬١) أبو داود، ك الطلاق، ب فى القافة (٢٢٦٧).

(¬٢) الأحزاب: ٥.

(¬٣) ساقطة من الأصل، واستدركت بالهامش.." (١)

٧٥٧-إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض (٥٤٤)

". . . . .

وهو [قول] (¬١) مالك والشافعى، أو يكتفى فيه بواحد، وهو قول ابن القاسم من أصحابنا.

ولا خلاف بين القائلين بذلك فيما قالوه أنه إنما يكون ذلك فيما أشكل من الفراشين الثابتين، كالمشترى والبائع يطآن الأمة فى طهر واحد، قبل الاستبراء من الأول فتحمل، فتأتى بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الثانى، وأقل من أقصى أمد الحمل من وطء الأول، وإن كان هذا الوطء الآخر ممنوعا منه صاحبه، فله شبهة الملك، وصحة عقده؛ ولهذا فرق مالك فى مشهور قوله بين النكاح والملك فى هذا، إذ لا يصح عقد النكاح في العدة، بخلاف عقد الشراء والاستبراء، ولم يعذره بالجهل والغفلة، لوجوب البحث والتقصى، وتفريطه فى ذلك يرجح العقد الصحيح والوطء الصحيح دون غيره، ورأى فى القول الآخر: أن الجهل بحكم النكاح فى العدة أو النسيان عذر والعقد على ذلك شبهة، توجب للفراش حكما، كما لو لم يكن فراش متقدم مع فساد العقد وتحريم الوطء فى لحوق الولد لشبهة العقد.

واختلفوا إذا ألحقته القافة بمدعييه معا، هل يكون ابنا لهما؟ وهو قول سحنون، وأبى ثور، وقيل: يترك حتى يكبر، فيوالى من شاء منهما، وهو قول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وقاله مالك والشافعى. وقال عبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة: يلحق بأكثرهما له شبها، قال ابن مسلمة: إلا إن علم الأول فيلحق به.

وكذلك اختلف الآبون من القول بالقافة، فى حكم ما أشكل وتنوزع فيه، فقال أبو حنيفة: يلحق الولد بالرجلين إذا تنازعا فيه، وكذلك بامرأتين، وقال أبو يوسف: يلحق برجلين ولا يلحق بامرأتين، وقال محمد بن الحسن نحوه، يلحق بالآباء وإن كثروا، ولا يلحق إلا بأم واحدة. وقال إسحاق: يقرع بينهم، وقاله الشافعى فى القديم.

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ٦٥٦/٤

(¬١) ساقطة من الأصل، واستدركت بالهامش بسهم.." [1]

٧٥٨-مطالع الأنوار على صحاح الآثار ابن قرقول (٥٦٩)

"قوله في حديث القدر: "قبلنا ناس يتفقرون العلم" (كذا رواه ابن ماهان) (¬١) بتقديم الفاء، ولغيره بتأخيرها (¬٢)، وهذا اللفظ أشهر، وهو الذي شرحه الشارحون ومعناه: الطلب، يقال: تقفرت العلم إذا قفوته، واقتفرت الأثر إذا تبعته. وقال ابن دريد: قفرت بتشديد الفاء: جمعت (¬٣)، ورواه بعضهم: "يقتفرون" وهو بمعنى الأول، وفي كتاب أبي داود: "يتقفون" (¬٤) بمعنى الأول، يقال: قفوته إذا تبعته، ومنه (¬٥): "القافة" (¬٦) وأما تقديم الفاء على الرواية الأولى فلم أر من تكلم فيه، وهو عندي أصح الروايات وأليقها بالمعنى، فالمراد أنهم يطلبون غامضه، ويستخرجون خفيه، ويفتحون مغلقه، كما قال عمر - رضي الله عنه - في امرئ القيس: "افتقر عن معان عور أصح (¬٧) بصر" (¬٨)، ومنه سمي البئر فقيرا لاستخراج

(¬١) من (أ، م) وهو في "المشارق".

(¬٢) مسلم (٨) منقول يحيى بن يعمر لابن عمر ولفظه: "قبلنا ناس يقرءون القرآن ويتقفرون العلم".

(¬٣) "الجمهرة" ٢/ ٧٨٦.

(¬٤) الذي في "سنن أبي داود" بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ط. المكتبة العصرية. بيروت. لبنان. ٤/ ٢٢٣ (٤٦٩٥): (يتفقرون). وقال في الحاشية: في بعض النسخ تقديم القاف على الفاء، ومعناه: يطلبونه ويتتبعونه، وفي بعضها بتقديم الفاء وهو صحيح أيضا، ومعناه: يبحثون عن غامضه ويستخرجون خفاياه.

(¬٥) في (س): (وفيه).

(¬٦) البخاري (٥١٢٧) من حديث عائشة.

(¬٧) في (س، ش، د): (بأصح).

(¬٨) ذكره أبو الفرج الأصبهاني في "الأغاني" ٨/ ١٩٩ مسندا فقال: قال إسحاق: حدثني بعض أهل العلم

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ٦٥٨/٤

عن ابن عياش عن الشعبي قال: رأيت دغفلا النسابة يحدث أنه رأى العباس بن عبد المطلب سأل عمر بن الخطاب عن الشعراء فقال: امرؤ القيس." (١)

٧٥٩-الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات (٦٠٦)

"الفصل السادس

في القافة ودعوى الولد

أخبرنا الشافعي: أخبرنا أنس بن عياض، عن هشام، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا، فدعى له عمر القافة فقالوا: قد اشتركا فيه، فقال له عمر: وال أيهما شئت.

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار عن عمر مثل معناه.

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا مطرف بن مازن، عن معمر، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن عمر بن [الخطاب مثل معناه] (¬١).

أخرج الموطأ (¬٢) من هذا الحديث رواية سليمان وهذا لفظه: أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر قائفا فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه بالدرة وقال: يديك (¬٣)، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك؟ فقالت: كان هذا -لأحد الرجلين- يأتيها في إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أن قد استمر بها الحمل، ثم انصرف عنها فهريقت عليه الدماء، ثم خلفه الآخر، فلا أدري من أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت.

وقد أخرج الشافعي هذه في القديم: عن مالك بالإسناد واللفظ.

¬__________

(¬١) من المعرفة (١٤/ ٣٦٧).

(¬٢) الموطأ (٢/ ٥٦٨ رقم ٢٢).

(¬٣) ليس في الموطأ قوله [وقال يديك].." (٢)

٧٦٠-الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات (٦٠٦)

---

(١) مطالع الأنوار على صحاح الآثار ابن قرقول ٢٦٥/٥

(٢) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٤٩١/٥

"القافة: جمع قائف وهو الذي يعرف الآثار، تقول: قفت أثره أقفوه: فأنا [قائف] (¬١) أي: اتبعته، وهم في الشريعة: قوم معروفون من العرب يعرفون الناس بالشبه، فيلحقون إنسانا بإنسان لما يدركون من المشابهة التي يدركونها بينهما مما يخفى على غيرهم.

وقوله: "وال أيهما شئت" أي: أتبع من أردت منهما وكن أنت لمن شئت منهما.

ولاط بالشيء يليط به ويلوط به ليطا ولوطا: إذا ألصق به.

وقوله: "هريقت عليه الدماء" أي: حاضت، والغالب من حال الحامل أنها لا تحيض، فإن ظن أنها حيض فيكون ذلك نادرا السبب.

والذي ذهب إليه الشافعي: أنه إذا اشترك اثنان في وطء امراة على وجه يلحق الولد كل واحد منهما ويكونان سواء، وهو أن يكون وطئا بنكاح فاسد، أو شبهة، أو صحيح وفاسد، أو شبهة وقد بانت من النكاح الصحيح، فأما إذا وطئها بشبهة ولها زوج: فإن الولد يلحق بالزوج لأن فراشه قائم وهو أقوى من الشبهة، فإذا زال فراشه بالطلاق كان هو والواطئ بشبهة أو نكاح فاسد سواء، فإذا أتت بولد يمكن أن يكون لكل واحد منهما: فإنه يرى القافة وإن ألحقوه بأحدهما لحق، وكذلك إذا وطئ السيدان جارية مشتركة بينهما، وكذلك إذا تنازعا في اللقيط يرى القافة. وبه قال علي وأنس وإحدى الروايتين عن عمر، وإليه ذهب الأوزاعي وأحمد، وبه قال مالك في ولد الأمة إذا وطئها سيد بعد سيد.

وقال أبو حنيفة: وألحقه بهما. وحكى الطحاوي عنه: أنه يلحقه باثنين ولا يلحقه بأكثر.

¬__________

(¬١) في الأصل [ئف] والزيادة من عندي وبها يستقيم اللفظ وانظر اللسان مادة قفا.." (١)

٧٦١-الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات (٦٠٦)

"وحكي عن أبي يوسف: أنه يلحقه مثله وأكثر.

وقال المتأخرون: يجوز أن يلحق بمائة أب.

وقال أبو حنيفة في الزانيين يتنازعان الولد: ألحقه بهما.

وقد أخرج المزني: عن الشافعي، عن سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: دخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعرف السرور في وجهه فقال: "ألم ترى أن مجززا المد لجي؛ نظر إلى أسامة [و]

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٤٩٢

(¬١) زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها [من بعض] (¬٢).

هذا حديث صحيح متفق عليه، "البخاري" (¬٣) ومسلم (¬٤).

قال الشافعي: ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما يسر بالحق ويقبله ولو كان أمر [القافة] (¬٥) باطلا لقال: لا تقل في هذا شيئا فإنك إن أصبت في بعض فلعلك تخطئ في بعض، ولم يطلع الله على الغيب أحدا ولكنه -والله أعلم- رآه علما أوتيه من أوتيه، وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يستعملونه، وهو الذي أدركت عليه أهل العلم والحكام ببلدنا لا اختلاف فيه، فلو لم يكن في القافة إلا هذا؛ كان ينبغي أن يكون فيه دلالة لمن سمعه، وأخبرني عدد من أهل العلم من أهل المدينة ومكة: أنهم أدركوا الحكام يقضون بقول القافة، وأخبرهم من كان قبلهم: أنهم أدركوا مثل ما أدركوا، ولم يروا بين أحد يرضونه من أهل العلم تنازعا في القول بالقافة.

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا ابن علية، عن حميد، عن أنس أنه شك في ابن له

¬__________

(¬١) في الأصل [بن] والمثبت من المعرفة (١٤/ ٣٦٥) وهو الصواب.

(¬٢) من المعرفة (١٤/ ٣٦٥).

(¬٣) البخاري (٣٥٥٥).

(¬٤) مسلم (١٤٥٩).

(¬٥) في الأصل [الفه] وهو تصحيف والمثبت من المعرفة (١٤/ ٣٦٦).." (١)

٧٦٢-الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات (٦٠٦)

"فدعا له القافة.

هذا الحديث مؤكد لحديث القول بالقافة، وقد روي عن يحيى بن أيوب وغيره، عن حميد، عن موسى بن أنس، عن أنس أنه مرض فشك في حمل جارية له فقال: إن مت فادعوا له القافة.

***." (٢)

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٤٩٣

(٢) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٤٩٤

٧٦٣-شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم (٦٢٣)

"فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، لا ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله، رجل كفر بعد إيمانه، فما فعلتم به؟

قال: قربناه وضربنا عنقه، قضى باليمين مع الشاهد، كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، قال جابر: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: لو جاءني مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا فتوفي رسول الله، بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة، فادى رجلا برجلين ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا وشبك بين أصابعه، لقيت عليا عند أحجار الزيت فقلت: بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما في حقكم أهل البيت من الخمس، عن ابن عمر أنه قال: عرضت على النبي عليه الصلاة والسلام عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، لما دون الدواوين، أحاديث المدبر، أحاديث التفليس، فقضى للذي في يديه، كان يشترط على الذي يكريه أرضه، أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر رضي الله عنه القافة، في شهادة النساء على الشيء، فإني لا أحل لهم إلا ما أحل الله لهم، أن طارق أعتق أهل أبيات، نهى عن بيع السنين، القطع في ربع دينار، لا قطع في ثمر، قال صفوان: إني لم أرد هذا هو عليه صدقة، لا قطع في ثمر معلق، خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان، أن رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر، في قطاع الطريق، الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن، ووضع الطعام فمد ابن عمر يده وقال: خذوا بسم الله وقبض يده وقال: أنا صائم، الولاء لمن أعتق، نهى عن بيع الولاء وهبته، من نذر أن يطيع الله، نذر أن لا يستظل، احبس أصله وسبل ثمره، وما تحل لنا." (١)

٧٦٤-شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم (٦٢٣)

"[عبد الله] (¬١) بن دينار، عن ابن عمر؛ أنه كان يشترط على الذي يكريه أرضه أن لا يعرها وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء (¬٢).

الشرح

عر الأرض يعرها: إذا (سرقها) (¬٣)، والعرة: البعر.

وتسميد الأرض بالزبل جائز، ومنع ابن عمر رضي الله عنه يحتمل أنه كان احترازا عن تلويث الأرض أو الزرع،

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ٦٦/٤

أو كانت أرضه تتضرر به.

وقوله: "وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء" أراد به ما روي عن ابن عمر أنه قال: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا، حتى زعم رافع؛ أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عنها؛ فتركناها من أجل ذلك (¬٤) وقد سبق الكلام فيه في الكتاب.

الأصل

[١٥١٩] أبنا الربيع، أبنا الشافعي، أبنا ابن علية، عن حميد، عن أنس؛ أنه شك في ابن له فدعا **له القافة** (¬٥).

[١٥٢٠] أبنا الربيع، أبنا الشافعي، أبنا أنس بن عياض، عن هشام، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب؛ أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر رضي الله **عنه القافة فقالوا**: قد اشتركا فيه.

فقال عمر: وال أيهما شئت (¬٦).

¬

(¬١) في "الأصل": عمرو. سبق قلم، والمثبت من "المسند".

(¬٢) "المسند" ص (٣٣٠).

(¬٣) كذا في "الأصل". وفي اللسان: إذا سمدها.

(¬٤) رواه مسلم (١٥٤٧/ ١٠٩).

(¬٥) "المسند" ص (٣٣٠).

(¬٦) "المسند" ص (٣٣٠).." (١)

٧٦٥-شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم (٦٢٣)

"[١٥٢١] أبنا الربيع، أبنا الشافعي، أبنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن عمر مثل معناه (¬١).

[١٥٢٢] أبنا الربيع، أبنا الشافعي، أبنا مطرف بن مازن، عن معمر، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن عمر بن الخطاب مثل معناه (¬٢).

الشرح

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ١٥٣/٤

يحيى: هو ابن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة، أبو محمد المديني.

سمع: أباه، وابن الزبير، وعبد الرحمن بن عثمان التيمي.

روى عنه: بكير بن الأشج، وعروة، وهشام بن عروة، وأسامة (¬٣).

وأثر أنس رضي الله عنه رواه المعتمر عن حميد عن بعض ولد أنس؛ أن أنسا مرض مرضا له فشك في حمل جارية له.

فقال: إن مت فادعوا له القافة.

[قال: فصح] (¬٤). صح أي: من مرضه ذلك.

ورواه يحيى بن أيوب عن حميد عن موسى بن أنس بن مالك عن أنس (¬٥).

وحديث عمر رضي الله عنه من رواية يحيى [بن] (¬٦) عبد الرحمن بن حاطب غير موصول من هذا الطريق، ورواه [ابن أبي الزناد] (¬٧) وأبو

¬

(¬١) "المسند" ص (٣٣٠).

(¬٢) "المسند" ص (٣٣١).

(¬٣) انظر "التاريخ الكبير" (٨/ ترجمة ٣٠٣١)، و"الجرح والتعديل" (٩/ ترجمة ٦٨٥)، و"التهذيب" (٣١/ ترجمة ٦٨٦٩).

(¬٤) سقط من "الأصل". والمثبت من "سنن البيهقي" (١٠/ ٢٦٤).

(¬٥) رواها البيهقي (١٠/ ٢٦٤ - ٢٦٥).

(¬٦) سقط من "الأصل".

(¬٧) في "الأصل": أبو الزناد. والمثبت من "سنن البيهقي".." (١)

٧٦٦-شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن الطيبي (٧٤٣)

"٣٣١١ - وعنه، أن أعرابيا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هل لك من إبل؟)) قال: نعم قال: ((فما ألوانها؟)) قال: حمر. قال: ((هل فيها من أورق؟)) قال: إن فيها لورقا. قال: ((فأنى ترى ذلك جاءها))؟ قال: عرق

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ١٥٤/٤

نزعها. قال: ((فلعل هذا عرق نزعة)) ولم يرخص له في الانتفاس منه. متفق عليه.

٣٣١٢ - وعن عائشة، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أخيه سعد بن أبي وقاص: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: إنه ابن أخي. وقال عبد بن زمعة: أخي، فتساوقا إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله! إن أخي كان عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد علي فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هو لك يا عبد بن زمعة، الولد

الحديث التاسع عن عائشة رضي الله عنها: قوله: ((ابن وليدة)) ((قض)): الوليدة الأمة، وكانت العرب في جاهليتهم يتخذون الولائد ويضربون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور، وكانت السادة أيضا لا يجتنبونهن فيأتوهن، فإذا أتت الوليدة بولد وقد استفرشها السيد وزنى بها غيره أيضا، فإن استحلقه أهدهما ألحق به ونسب إليه، وإن استحلقه كل واحد منهما وتنازعا فيه عرض علي القافة. وكان عتبة قد صنع هذا الصنيع في جاهليته بوليدة زمعة، وحسب أن الولد له، فعهد إلي أخيه – أي أوصى إليه – بأن يضمه إلي نفسه وينسبه إلي أخيه حيثما احتضر، وكان كافرا، فلما كان عام الفتح أزمع سعد علي أن ينفذ وصيته وينتزعه، فأبي ذلك عبد بن زمعة، وترافعا إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحكم أن الولد للسيد الذي ولد علي فراشه، وليس للزإني من فعله سوى الوبال والنكال. وأبطل ما كانوا عليه في جاهليتهم من إثبات الولد بالزنا.

وفي هذا الحديث أن الدعوى تجري في النسب كما تجري في الأموال، وأن الأمة تصير فراشا بالوطء، وأن السيد إذا أقر بالوطء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه. وإن وطئها غيره. وأن إقرار الوارث فيه كإقرارة.

قوله: ((الولد للفراش)) ((مح)): ما تصير به المرأة فراشا إن كانت زوجة فمجرد عقد النكاح. ونقلوا في هذا الإجماع، وشرطوا فيه إمكان الوطء، فإن لم يكن بأن نكح المشرقي مغربية، ولم يفارق واحدا منهما وطنه، ثم أتت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يلحق. هذا قول مالك والشافعي، إلا أن أبا حنيفة لم يشترط الإمكان، حتى لو طلق عقب العقد وأتت بولد لستة أشهر لحقه الولد. وهذا ضعيف ظاهر الفساد. وإن كانت أمة فعند الشافعي ومالك تصير فراشا." (١)

٧٦٧-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن الطيبي ٢٣٦١/٧

"فيه بالشبه وبقول القافة. وليس كما زعم بأنه تفسير للشبهات. واحتج لابن القاسم على عبد الملك بقوله: ("احتجبي") في قوله: إن الزاني لا ينكح ابنته. قالوا: فلو لم يراع الزاني، لما أمرها أن تحتجب. وأجيب بأن ذلك من باب الستر، وللرجل أن يمنع زوجته رؤية أخيها.

تنبيهات:

أحدها: روى الطحاوي من حديث عروة، عن عكرمة، عن عبد الله ابن زمعة أنه خاصمه رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ولد ولد على فراش أبيه؛ فقال - صلى الله عليه وسلم -: "الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة" (¬١) قال: والأول أولى لموافقة الجماعة؛ ولأن عبد الله بن زمعة لم يعلم له حديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سوى حديث الوليدة. وعبد الله بن زمعة -الذي روى عنه عروة أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - باستخلاف أبي بكر على الصلاة (¬٢).

¬__________

(¬١) "شرح مشكل الآثار" ٤/ ٣١ - ٣٢ (٢٢٧٣) "تحفة".

وإسناده: حدثنا الحسن بن عبد الله بن منصور البالسي، حدثنا الهيثم بن جميل، عن حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن زمعة.

فالحديث عن عروة عن عبد الله بن زمعة، ليس فيه ذكر لعكرمة كما ذكر المصنف -رحمه الله- فيبدو أنه سبق قلم. والله أعلم.

(¬٢) "شرح المشكل" ٤/ ٣٤ (٢٢٧٧). ورواه أيضا أبو داود (٤٦٦٠)، وأحمد ٤/ ٣٢٢، وابن أبي عاصم في "السنة" (١١٦١)، والطبراني في "الكبير" ١٣ (٢١٣)، وفي "الأوسط" ٢/ ١١ - ١٢ (١٠٦٥)، والحاكم في "المستدرك" ٣/ ٦٤٠ - ٦٤١، والضياء في "المختارة" ٩/ ٣٥٦ - ٣٥٨ (٣٢٢ - ٣٢٤) من طريق محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبيه، عن عبد الله بن زمعة بن الأسود قال: لما ثقل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة قال: مروا من يصلي بالناس، ... الحديث بطوله.

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

وقال الحافظ العراقي في "تخريج الإحياء" (٤٤٠٦): إسناده جيد.." (١)

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٤/١٤

٧٦٨-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"وفيه: أن الشبه معتبر، لكن عارضه الفراش، وهو أقوى، وكذلك صنع في ابن وليدة زمعة (¬١)، وإنما يحكم بالشبه وهو **حكم القافة إذا** استوت العلائق.

وفيه من الفوائد أيضا: الاستعداد للوقائع بعلم أحكامها قبل وقوعها، والرجوع إلى من له الأمر، وإجراء الأحكام على الظاهر، والله يتولى السرائر، وأن الخصمين المتكاذبين لا يعاقب واحد منهما حدا ولا تعزيرا، وإن علمنا كذب أحدهما على الإيهام.

وقوله في الحديث بعد: (جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض لها).

فيه: إثبات التوارث بينهما، وهو إجماع فيما بينه وبين الأم، وكذا بينه وبين أصحاب الفروض من جهة أمه، وبه قال الزهري ومالك وأبو ثور، وقال أحمد: إذا انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة وقال أبو حنيفة: إذا انفردت أخذت الجميع لكن الثلث فرضا والباقي ردا على قاعدته في إثبات الرد (¬٢). وقوله فيه: (وكانت حاملا) فيه دلالة أن الحامل تلاعن خلافا لأبي حنيفة، ومذهب مالك انتفاء الحمل وإن كان متقدما، وله قول آخر فيه (¬٣).

¬__________

(¬١) سلف برقم (٢٠٥٣).

(¬٢) انظر: "مختصر اختلاف العلماء" ٤/ ٤٧٩ - ٤٨١، "الاستذكار" ١٥/ ٥١٠ - ٥١٣.

(¬٣) انظر: "مختصر اختلاف العلماء" ٢/ ٥١٠، "النوادر والزيادات" ٥/ ٣٣٥، "الإشراف" لابن المنذر ٢/ ٢٣٤.." [1]

٧٦٩-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"٣٦ - باب من قال: لا نكاح إلا بولي

لقوله -عز وجل-: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ٢٣٢] فدخل فيه الثيب والبكر. وقال تعالى {ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا} [البقرة: ٢٢١] وقال تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} [النور: ٣٢].

٥١٢٧ - قال يحيى بن سليمان: حدثنا ابن وهب، عن يونس. حدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة، حدثنا

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٣٠/٢٣

يونس، عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن عائشة زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه. ويعتزلها زوجها، ولا يمسها أبدا، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها. فإذا حملت ووضعت، ومر عليها ليالي بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان. تسمى من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل. ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون، فالتاط به، ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد – صلى الله عليه وسلم – بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم. [فتح ٩/ ١٨٣].." (١)

٧٧٠–التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"فصل:

ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به. وفي نسخة: بالذي يرون فإذا لحقه فالتاطه ودعي ابنه. ومعنى التاطه: استلحقه، وأصل اللوط: اللصوق، ومنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: والولد ألوط (¬١). أي: ألصق بالقلب.

وقول معقل: (زوجتك وفرشتك). أي: جعلتها لك فراشا، يقال: فرشته وفرشت له. مثل: وزنته ووزنت له، وكلته وكلت له.

وقوله: (وكان رجلا لا بأس به). يعني: صالحا، وهو مما غيرته العامة، فكنوا به عمن لا خير فيه، وحقيقة اللفظ أنه كان جيدا. وسلف حديث معقل أيضا في تفسير سورة البقرة.

فصل:

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٣٩٣/٢٤

في أفراد مسلم من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها" وفي رواية: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها" وفي أخرى له: "البكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها" وربما قال: "وصمتها إقرارها" (¬٢).

¬_________

(¬١) هذا من قول أبي بكر - رضي الله عنه - كما رواه البخاري في "الأدب المفرد" ص ٤٢ (٨٤)، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٤/ ٢٤٧ من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال أبو بكر يوما: والله ما على الأرض رجل أحب إلي من عمر، فلما خرج رجع، فقال: كيف حلفت، أي بنية؟ فقلت له، فقال: أعز علي، والولد ألوط.

قال الألباني: حسن الإسناد. اهـ.

(¬٢) مسلم (١٤٢١).." (١)

٧٧١-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"وخالف الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والكوفيون، فقالوا: الحكم بها باطل؛ لأنه تخرص (وحدس) (¬١)، ولا يجوز ذلك في الشريعة (¬٢).

قالوا: وليس في حديث الباب حجة في إثبات الحكم بها؛ لأن أسامة قد كان ثبت نسبه قبل، فلم يحتج الشارع في ذلك إلى قول أحد، ولولا ذلك لما كان دعاء أسامة فيما تقدم إلى أبيه زيد، وإنما تعجب من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب بظنه حقيقة الشيء، ولا يجب الحكم بذلك وترك الإنكار عليه؛ لأنه لم يتعاط بقوله إثبات ما لم يكن ثابتا فيما تقدم، هذا وجه الحديث كما زعمه الطحاوي (¬٣)؛ ولأن عائشة قالت: كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء، فمنه أن يجتمع الرجال ذوو العدد على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا فيطؤها كل من دخل عليها، فإذا حملت ووضعت جمع لها القافة، فأيهم ألحقوه به صار أباه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث الله محمدا - صلى الله عليه وسلم - هدم نكاح الجاهلية وأقر نكاح الإسلام (¬٤).

قال: وقد روي عن عمر من وجوه صحاح ما يدل على ما ذكرنا، وروي نحوه عن علي بن أبي طالب - رضي

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٤٠١/٢٤

الله عنه - قال الأولون: لو كان قول مجزز على جهة الظن والحدس، وعلى غير سبيل الحق والقطع بالصحة، لأنكر ذلك الشارع عليه، ولقال له: ما يدريك؟ ولم يسر بذلك؛ لأنه

(¬١) من (ص٢).

(¬٢) انظر: "الأم" ٦/ ٢٦٣، و"المبسوط" ١٧/ ٦٤، و"النوادر والزيادات" ١٣/ ٢١١، و"المغني" ٨/ ٣٧١.

(¬٣) "شرح معاني الآثار" ٤/ ١٦٠ - ١٦١.

(¬٤) سلف برقم (٥١٢٧).." (١)

٧٧٢-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"ليس من صفته أن يسر بأمر باطل عنده لا يسوغ في شريعته، وكان أسامة أسود وزيد أبيض، فكان المشركون يطعنون في نسبه، وكان يشق ذلك على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسر بذلك لمكانهما منه، وقد كانت تعرف من صحة القافة في بني مدلج وبني أسد ما قد شهر عنهما، ثم وردت السنة بتصحيح ذلك فصار أصلا، والشيء إنما يصير شرعا إما بالقول أو بالفعل أو بالإقرار، فلو كان إثبات النسب من جهته باطلا لم يجز أن يقر عليه مجززا، بل كان ينكره عليه، ويقول له: هذا باطل في شريعتي، فلما لم ينكره وسر به كان سنة.

إذا تقرر ذلك: فمذهب مالك في المشهور عنه أن الحكم بالقافة ثابت في أولاد الإماء دون الحرائر (¬١)، كذا في كتاب ابن بطال (¬٢)، وقال ابن التين: لم يختلف مذهبه فيه، واختلف في الحرائر. وفي "المدونة" (¬٣): لا يحكم بها في ذلك.

وروى ابن وهب عنه: أن الحكم بها في ولد الزوجة وولد الأمه، وهو قول الشافعي.

قال ابن القصار: وصورة الولد الذي يدعيه الرجلان من الأمة: هو أن يطأ إنسان أمته ثم يبيعها من آخر فيطؤها الثاني قبل الاستبراء من الأول فتأتي بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الثاني قبل الاستبراء من الأول، فإن حكم القافة هنا واجب، فإن أتت به لأقل [من ستة أشهر] (¬٤) من وطء الثاني فالولد للأول.

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٩٣/٣٠

(¬١) "النوادر والزيادات" ١٣/ ٢١١.

(¬٢) "شرح ابن بطال" ٨/ ٣٨٧.

(¬٣) "المدونة" ٣/ ٦١.

(¬٤) ليست في الأصل، وأثبتناه من "شرح ابن بطال".." (١)

٧٧٣-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"ووجه قول مالك: (أن القافة) (¬١) في ولد الإماء؛ لأنه قد يصح ملك جماعة رجال للأمة في وقت واحد، ووطؤهم لها وإن كان وطء جميعهم غير مباح، وإذا كان ذلك فقد تساووا كلهم، فليس أحد أولى بالولد من صاحبه إذا تنازعوه؛ لاستوائهم في شبهة الفراش بالملك، وأما الحرة فإن الواطئ الثاني لا يساوي الأول في الحرمة والقوة، ولا يطأ وطءا صحيحا من قبل أنه إما أن يطأ زوجة زيد، مثل أن يتزوجها وهو لا يعلم أن لها زوجا، فقد فرط؛ لأنه كان يمكنه أن يتعرف ذلك، ولا يقدم على وطء زوجة وهي فراش لغيره، أو يتزوجها في عدتها فهو في التقصير كذلك، أو يجد امرأة على فراشه ويطؤها وهو لا يعلم فالولد لاحق بصاحب الفراش الصحيح لقوته.

ووجه رواية ابن وهب: أن القافة تكون في ولد الزوجات؛ لاجتماع الواطئين في شبهة النكاح والملك؛ لأن الولد يلحق بالنكاح الصحيح وبشبهته، وبالملك الصحيح وشبهته؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد بالوطء للحقه النسب، فكذلك إذا اشتركا فيه وجب أن يستويا في الدعوى، فوجب أن يحكم بالولد لأقربهما شبها به؛ لقوة الشبه؛ لأن شبه الولد ممن هو منه من أدل أدلة الله تعالى فوجبت القافة.

فرع:

روى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه لا يؤخذ بأخذ قائفين، وهو قول الشافعي. وقال ابن القاسم: إن الواحد يجزئ (¬٢).

¬

(¬١) من (ص٢).

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٩٤/٣٠

(¬٢) انظر: "الأم" ٦/ ٢٦٣، و"النوادر والزيادات" ١٣/ ٢١١، و"شرح ابن بطال" ٨/ ٣٨٧ - ٣٨٨.."
(١)

٧٧٤-التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن (٨٠٤)

"فرع:

فإن ألحقته بهما ترك حتى يكبر فيوالي من شاء، وقيل: يكون ابنا لهما فإن قالوا ليس هو لواحد فيكون ابنا لهما جميعا، وقيل: يرجع **إلى قافة أخرى**، وعندنا: يترك إلى أن يبلغ.

فرع:

إذا كان أحد الواطئين عبدا فاختلف في ذلك في خمس مسائل:

إحداها: إذا **ألحقته القافة بالعبد**، هل ذلك كالجناية: جبر سيد العبد، أو حكم الدين فيباع ويصيب شريكه ما يملكه العبد.

(ثانيها) (¬١): إذا قالت القافة: (اشتركا) (¬٢) فيه، هل يستتم الآن نصيب العبد من الأمة والولد على الحر أم لا.

وإذا قلنا لا يستتم فبلغ ووالى العبد هل يكون كله عبدا أو يكون نصفه حرا ونصفه عبدا؟

وإذا قلنا: لا يستتم نصيب الأمة هل يعتق نصيب الحر الآن أو يبقى موقوفا رجاء أن يشتري النصف الآخر؟

وإذا اشترى النصف هل تكون أم ولد بذلك الوطء حتى يطأها مرة أخرى؟

(فصل) (¬٣):

مجزز بضم الميم وفتح الجيم، قال الزبير بن بكار: قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أخذ أسيرا حلق لحيته أو جزها.

¬__________

(¬١) في الأصل: (فرع).

(¬٢) غير مقروءة بالأصل، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(¬٣) في (ص٢): (فرع).." (٢)

٧٧٥-قوت المغتذي على جامع الترمذي السيوطي (٩١١)

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٩٥/٣٠

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٩٦/٣٠

"الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده" (¬١) انتهى.

وقال الشافعي: " في إسناد هذا الحديث من لا أعرفه " (¬٢) .

قال البيهقي: " يحتمل أن يريد سعيد بن سلمة، أو المغيرة أو كليهما " (¬٣) .

وقال الحافظ ابن حجر في التخريج: " لم ينفرد به سعيد عن المغيرة، فقد رواه عنه يحيى بن سعيد الأنصاري، والمغيره وثقه النسائي " (¬٤) .

وقد صحح هذا الحديث -غير الترمذي- ابن المنذر (¬٥) ، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم (¬٦) ، وابن منده، وأبو محمد البغوي (¬٧) .

وسمى ابن بشكوال (¬٨) السائل: عبد الله المدلجي (¬٩) .

وقال النووي في شرح المهذب: "اسمه عبيد، وقيل: عبد، قال:

¬__________

(¬١) عارضة الأحوذي (٧٦/١) .

(¬٢) تلخيص الحبير (١٤/١) رقم: (١) .

(¬٣) تلخيص الحبير (١٤/١) رقم: (١) .

(¬٤) تلخيص الحبير (١٥/١) رقم: (١) .

(¬٥) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الحافظ شيخ الإسلام. من مصنفاته: " الإشراف في اختلاف العلماء " (ت: ٣١٨ هـ) . السير (٤٣٩/١١) رقم: (٢٧٩٦) ، طبقات الحفاظ ص (٣٣٠) رقم: (٧٤٦) .

(¬٦) محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم ابن الحكم، الحاكم أبو عبد الله بن البيع الضبي، النيسابوري، الشافعي، صاحب " المستدرك " (ت: ٤٠٣ هـ) . السير (٩٧/١٣) رقم: (٣٧١٤) ، طبقات السبكي (٤٤٣/٢) رقم: (٣٢٩) .

(¬٧) الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، أبو محمد الشافعي، الحافظ شيخ الإسلام صاحب " شرح السنة " (ت: ٥١٦ هـ) .

السير (٣٨٩/١٤) رقم: (٤٦٥٧) . طبقات السبكي (٤٦/٤) رقم: (٧٦٧) .

(¬٨) خلف بن عبد الملك بن مسعود بن موسى بن بشكوال القرطبي، أبو القاسم، الحافظ محدث الأندلس

(ت: ٥٧٨ هـ) صاحب " تاريخ الأندلس ".

السير (٣٥٣/١٥) رقم: (٥٢٢١) ، وفيات الأعيان (٢٤٠/٢) رقم: (٢١٧) .

(٩ـ) تلخيص الحبير (١٧/١) رقم: (١) . ونسبة المدلجي إلى بني مدلج، **وهم القافة الذين** يلحقون الأولاد بالآباء ولم أجد له ترجمة عند من ترجم للصحابة، فكأنه غير مشتهر في الصحابة. والله أعلم. الأنساب (١١٥/٥) "..[1]

٧٧٦-شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (١١٢٢)

"بن زمعة من الحجر فجعل يحثو التراب على رأسه، فقال بعد أن أسلم: إني لسفيه يوم أحثو التراب على رأسي أن تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بسودة أختي» ". قال ابن عبد البر: كان من سادات الصحابة رضي الله عنهم (فقال: أخي وابن وليدة أبي) أي جاريته (ولد على فراشه) من أمته المذكورة، كأنه سمع أن الشرع أثبت حكم الفراش فاحتج به، وقد كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنى وكانوا يستأجرون الإماء للزنى، فمن اعترفت الأم أنه له لحق، ولم يقع إلحاق ابن وليدة زمعة في الجاهلية ؛ إما لعدم الدعوى، وإما لأن الأمة لم تعترف لعتبة، وقيل: كانت موالي الولائد يخرجوهن للزنى ويضربون عليهن الضرائب، وكانت وليدة زمعة كذلك. قال الحافظ: والذي يظهر من سياق القصة أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة فزنى بها عتبة، وكانت عادة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إذا استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه وإن ادعاه غيره رد ذلك إلى السيد أو القافة، فظهر بها حمل ظن أنه من عتبة فاختصم فيها (فتساوقا) أي تدافعا بعد تخاصمهما وتنازعهما في الولد، أي ساق كل منهما صاحبه فيما ادعاه (إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله) هذا (ابن أخي) عتبة (قد كان عهد إلي) بشد الياء (فيه) وللقعنبي: عهد إلي أنه ابنه. زاد في رواية الليث: انظر إلى شبهه (وقال عبد بن زمعة: هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه) وللقعنبي: «فنظر صلى الله عليه وسلم إلى ابن وليدة زمعة، فإذا هو أشبه الناس بعتبة بن أبي وقاص (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو لك) » زاد القعنبي: هو أخوك (يا عبد بن زمعة) بضم الدال على الأصل، ويروى بفتحها ونصب نون ابن على الوجهين، وسقط في رواية النسائي أداة النداء فبنى على ذلك بعض الحنفية فقال: إنما ملكه إياه لأنه ابن أمة أبيه لا أنه ألحقه به، قال عياض: وليس كما زعم فالرواية إنما هي بالياء، وعلى تسليم إسقاطها فعبد هنا علم والعلم يحذف منه حرف النداء، ومنه: {يوسف أعرض عن هذا} [يوسف: ٢٩]

---

(١) قوت المغتذي على جامع الترمذي السيوطي ٧٣/١

(سورة يوسف: الآية ٢٩) اهـ.
ورواية القعنبي صريحة في رد هذا الزعم، ولذا قالت طائفة: هو لك، أي هو أخوك كما ادعيت. قضى في ذلك بعلمه لأن زمعة كان صهره ففراشه كان معروفا عنده صلى الله عليه وسلم لا بمجرد دعوى عبد على أبيه بذلك، ولم يثبت إقراره به ولا تقبل دعوى أحد على غيره ولا لاستلحاق عبد له ؛ لأن الأخ لا يصلح استلحاقه عند الجمهور، وفي القضاء بالعلم خلاف، قاله ابن عبد البر، على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم الحكم بعلمه. وقال الطحاوي: معنى هو لك، أي بيدك تمنع منه من سواك." (١)

٧٧٧-شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (١١٢٢)

"وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعني الآخر فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام وال أيهما شئت

١٤٥١ - ١٤١٥ - (مالك، عن يحيى بن سعيد) الأنصاري (عن سليمان بن يسار) المدني (أن عمر بن الخطاب كان يليط) بضم الياء وكسر اللام، يلصق، أي يلحق (أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام) إذا لم يكن هناك فراش لأن أكثر أهل الجاهلية كانوا كذلك، وأما اليوم في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته فلا يلحق ولد الزنى بمدعيه عند أحد من العلماء كان هناك فراش أم لا، قاله أبو عمر. (فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر قائفا) بقاف ثم فاء (فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه) أي القائف (عمر بالدرة) بكسر المهملة وشد الراء ؛ لأنه كان يظن أن ماءين لا يجتمعان في ماء واحد استدلالا بقوله تعالى: {إنا خلقناكم من ذكر وأنثى} [الحجرات: ١٣] (سورة الحجرات: الآية ١٣) ولم يقل من ذكرين لا لأنه لم ير قوله شيئا كما زعمه بعض من لا يرى القافة، فإن قضاء عمر بالقافة أشهر من أن يحتاج إلى شاهد، ألا ترى أنه حكم بقول القائف فقال: وال أيهما شئت. قاله الباجي (ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك،

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٤٩/٤

فقالت: كان هذا) تشير (لأحد الرجلين يأتيني وهي) التفات والأصل وأنا (في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن) هو (وتظن) هي (أنه قد استمر) أي دام وثبت (بها حبل) بفتح المهملة والموحدة، أي حملت بالولد (ثم انصرف عنها فأهريقت) بضم الهمزة هي (عليه دما ثم خلف عليها هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو) أي." (١)

٧٧٨-حاشية السندي على سنن النسائي السندي، محمد بن عبد الهادي (١١٣٨)

"باب القافة جمع قائف وهو من يستدل بالخلقة على النسب ويلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات قوله تبرق بفتح التاء وضم الراء أي تضيء وتستنير من السرور والفرح

[٣٤٩٣] أسارير وجهه هي خطوط تجتمع في الجبهة وتتكسر الم ترى بتفح راء وسكون ياء على خطاب المرأة أن مجززا بجيم وزايين معجمتين اولاهما مشددة مكسورة ووجه سروره ان الناس كانوا يطعنون في نسب أسامة من زيد لكونه." (٢)

٧٧٩-عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق (١٣٢٩)

"الإمكان لحقه وصار ولدا له يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة سواء كان موافقا له في الشبه أو مخالفا له

نقله السيوطي رحمه الله كذا في المرقاة

قال المنذري قد تقدم الكلام على عمرو بن شعيب وروى عن عمرو هذا الحديث محمد بن راشد بن المكحول وفيه مقال

١ - (باب في القافة)

جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه قاله في المجمع

(قال مسدد وبن السرح) أي في روايتهما بعد قوله دخل علي (يوما مسرورا) يوما ظرف لدخل ومسرورا حال من ضمير دخل (وقال عثمان) أي في روايته (تعرف أسارير وجهه) جملة حالية وتعرف بصيغة المجهول والأسارير

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٥٦/٤

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي السندي، محمد بن عبد الهادي ١٨٤/٦

هي الخطوط التي في الجبهة واحدها سر وسرر وجمعه أسرار وجمع الجمع أسارير (أي عائشة) أي ياعائشة فأي نداء للقريب (ألم تري) بحذف النون أي ألم تعلمي (أن مجززا) بكسر الزاي الأولى مشددة بضم الجيم (المدلجي) نسبة إلى مدلج بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام وكان القيافة فيهم وفي بني أسد يعترف لهم العرب (رأى زيدا) أي بن حارثة (وأسامة) أي بن زيد متبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قد غطيا) أي سترا (بقطيفة) أي كساء غليظ (وبدت) أي ظهرت (كان أسامة أسود) كانت أمه حبشية سوداء اسمها بركة وكنيتها أم أيمن

قال الخطابي في هذا الحديث دليل على ثبوت **أمر القافة وصحة** الحكم بقولهم في إلحاق الولد وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده وكان الناس قد ارتابوا في زيد بن حارثة وابنه أسامة وكان زيد أبيض وأسامة أسود فتمارى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سماعه فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسري." (١)

٧٨٠-عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق (١٣٢٩)

"غلت القدر أي صاحا وفي بعض النسخ غلبا بالموحدة (متشاكسون) أي متنازعون (فمن قرع) أي فمن خرج القرعة باسمه (وعليه) أي على من خرج باسمه القرعة (ثلثا الدية) أي ثلثا القيمة والمراد قيمة الأم فإنها انتقلت إليه من يوم وقع عليها بالقيمة

كذا في فتح الودود

وروى الحديث الحميدي في مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه (حتى بدت) أي ظهرت (أضراسه) الأضراس الأسنان سوى الثنايا الأربعة (أو) للشك (نواجذه) هي من الأسنان الضواحك التي تبدو عند الضحك والأكثر الأشهر أنها أقصى الأسنان والمراد الأول لأنه ما كان يبلغ به الضحك حتى يبدو آخر أضراسه فورد كل ضحكه التبسم وإن أريد بها الأواخر لاشتهارها بها فوجهه أن يراد مبالغة مثله في ضحكه من غير أن يراد ظهور نواجذه

كذا في المجتمع

قال المنذري في هذا الحديث دليل على أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد وفيه إثبات القرعة في أمر وإحقاق القارع

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٢٥٥/٦

وللقرعة مواضع غير هذا في العتق وتساوي البينتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعدا وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وإفراز الحصص بها وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض

وممن قال بظاهر حديث زيد بن أرقم إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد وكان الشافعي يقول به في القديم

وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي

وقد تكلم بعضهم في إسناد حديث زيد بن أرقم وقد قيل فيه إنه منسوخ

انتهى

وقال في النيل واعلم أنه لا معارضة بين حديث العمل بالقافة وحديث العمل بالقرعة لأن كل واحد منهما دل على أن ما استعمل عليه طريق شرعي فأيما حصل وقع به الإلحاق فإن حصلا معا فمع الاتفاق لا إشكال ومع الاختلاف الظاهر أن الاعتبار بالأول منهما لأنه طريق شرعي يثبت به الحكم ولا ينقصه طريق آخر يحصل بعده

قال المنذري وأخرجه النسائي وفي إسناده الأجلح واسمه يحيى بن عبد الله الكندي ولا يحتج بحديثه." (١)

٧٨١-عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق (١٣٢٩)

"(حدثنا خشيش) بمعجمات مصغرا (بثلاثة) أي بثلاثة رجال (وهو) أي علي رضي الله عنه (أتقران) بصيغة التثنية (لهذا) أي لهذا الثالث (بالذي صارت عليه القرعة) أي بالذي خرجت باسمه القرعة

قال المنذري وأخرجه النسائي وبن ماجه

ورواه بعضهم مرسلا

وقال النسائي هذا صواب وقال الخطابي وقد تكلم بعضهم في إسناد حديث زيد بن أرقم

هذا آخر كلامه

ويشبه أن يكون المراد بذلك الحديث المتقدم فأما حديث عبد خير فرجال إسناده ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٢٥٧/٦

ـــQقال الحافظ شمس الدين بن القيم رحمه الله وقال أبو محمد بن حزم هذا الحديث إسناده صحيح كلهم ثقات قال فإن قيل

إنه خبر قد اضطرب فيه فأرسله شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن مجهول ورواه أبو إسحاق الشيباني عن رجل من حضرموت عن زيد بن أرقم قلنا قد وصله سفيان وليس هو بدون شعبة عن صالح بن حي وهو ثقة عن عبد خير وهو ثقة عن زيد بن أرقم

هذا آخر كلامه

وهذا الحديث قد اشتمل على أمرين أحدهما إلحاق المتنازع فيه بالقرعة وهو مذهب إسحاق بن راهويه قال هو السنة في دعوى الولد وكان الشافعي يقول به في القديم

وذهب أحمد ومالك إلى تقديم **حديث القافة عليه** فقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال **حديث القافة أحب** إلي

ولم يقل أبو حنيفة بواحد من الحديثين لا بالقرعة ولا بالقافة

الأمر الثاني جعله ثلثي الدية على من وقعت له القرعة وهذا مما أشكل على الناس ولم يعرف له وجه وسألت عنه شيخنا فقال له وجه ولم يزد." (١)

٧٨٢-عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق (١٣٢٩)

"الثاني (إذا طهرت) بفتح الطاء المهملة وضم الهاء (من طمثها) بفتح الطاء المهملة وسكون الميم بعدها مثلثة وكان السر في ذلك أن يسرع علوقها منه (أرسلي إلى فلان) أي رجل من أشرافهم (فاستبضعي) بموحدة بعدها ضاد معجمة أي اطلبي منه المباضعة وهي الجماع لتحملي منه (أصابها زوجها) أي جامعها (وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد) أي اكتسابا من ماء الفحل لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشجاعة أو الكرام أو غير ذلك (ونكاح آخر) وهو الثالث (يجتمع الرهط) أي الجماعة (كلهم يصيبها) أي يطؤها والظاهر أن ذلك إنما يكون عن رضى منها وتواطؤ بينهم وبينها (وقد ولدت) بضم التاء لأنه كلامها (وهو ابنك يافلان) أي إن كان ذكرا فلو كانت أنثى لقالت هي ابنتك لكن يحتمل أن يكون لا تفعل ذلك إلا إذا كان ذكرا لما عرف من كراهتهم في البنت وقد كان منهم من يقتل بنته التي يتحقق أنها بنت فضلا عمن تجيء بهذه الصفة كذا في الفتح (فتسمي) أي المرأة (فيلحق به) أي بالرجل الذي تسميه (وهن البغايا) جمع

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٢٥٨/٦

بغية وهي الزانية (كن ينصبن) بكسر الصاد أي يرفعن (تكن علما) بفتح اللام أي علامة (جمعوا لها) ضبطه القسطلاني بضم الجيم وكسر الميم وقال أي جمعوا لها الناس (القافة) بالقاف وتخفيف الفاء جمع قائف وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية (فالتاطه) أي التصق به
وأصل اللوط بفتح اللام اللصوق." (١)

٧٨٣-عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق (١٣٢٩)

"قال الحافظ وهذا من صور الحسم وليس محصورا فيه

قال بن بطال إنما ترك حسمهم لأنه أراد إهلاكهم فأما من قطع من سرقة مثلا فإنه يجب حسمه لأنه لا يؤمن معه التلف غالبا بنزف الدم

[٤٣٦٦] (قافة) جمع قائف
وفي رواية لمسلم وعنده شباب من الأنصار قريب من عشرين فأرسلهم إليهم وبعث معهم قائفا يقتص أثرهم
قال النووي القائف هو الذي يتتبع الآثار ويميزها
وقال السيوطي هو من يتبع أثرا ويطلب ضالة وهاربا (الذين يحاربون الله ورسوله)
قال القسطلاني يحاربون الله أي يحاربون رسول الله ومحاربة المسلمين في حكم محاربته أي المراد الإخبار بأنهم يحاربون أولياءه
كذا قرره الجمهور
وقال الزمخشري يحاربون رسول الله وإنما ذكر اسم الله تعالى تعظيما وتفخيما لمن يحارب (ويسعون في الأرض فسادا) مصدر واقع موقع الحال أي يسعون في الأرض مفسدين أو مفعول من أجله أي يحاربون ويسعون لأجل الفساد وتمام الآية مع تفسيرها هكذا (أن يقتلوا) هذا خبر لقوله جزاء الذين أي قصاصا من غير صلب إن أفردوا القتل (أو يصلبوا) أي مع القتل إن جمعوا بين القتل وأخذ المال وهل يقتل ويصلب أو يصلب حيا وينزل ويطعن حتى يموت خلاف (أو تقطع أيديهم وأرجلهم) إن أخذوا المال ولم يقتلوا (من خلاف) حال من الأيدي والأرجل أي مختلفة فتقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى (أو ينفوا من الأرض) اختلفوا في المراد بالنفي في الآية فقال مالك والشافعي يخرج من بلد الجناية إلى بلدة أخرى

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٢٦٠/٦

زاد مالك فيحبس فيها وعن أبي حنيفة بل يحبس في بلده وتعقب بأن الاستمرار في البلد ولو كان مع الحبس إقامة فهو ضد النفي فإن حقيقة النفي الإخراج من البلد وحجته أنه لا يؤمن منه استمرار المحاربة في البلدة الأخرى فانفصل عنه مالك بأنه يحبس بها

وقال الشافعي يكفيه مفارقة الوطن والعشيرة خذلانا وذلا ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في اخرة عذاب عظيم أشكل هذا مع حديث عبادة الدال على أن من أقيم عليه الحد." (١)

٧٨٤-تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣)

"٥ - (باب ما جاء في القافة)

القافة جمع قائف قال الجزري في النهاية القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه **والجمع القافة يقال** فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة مثل قفا الأثر واقتفاه انتهى

قوله [٢١٢٩] (دخل عليها مسرورا) أي فرحانا (تبرق) بفتح التاء وضم الراء أي تضيء وتستنير من السرور والفرح (أسارير وجهه) قال في النهاية الأسارير الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتتكسر واحدها سر أو سرر وجمعها أسرار وأسرة وجمع الجمع أسارير انتهى (ألم تري) بحذف النون أي ألم تعلمي يعني هذا مما يتعين أن تعلمي فاعلمي (مجززا) بضم الميم وكسر الزاي الثقيلة وحكي فتحها وبعدها زاي أخرى هذا هو المشهور ومنهم من قال بسكون الحاء المهملة وكسر الراء ثم زاي وهو بن الأعور بن جعدة المدلجي نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة وكانت القيافة فيهم وفي بني أسد والعرب تعترف لهم بذلك وليس ذلك خاصا بهم على الصحيح

وقد أخرج يزيد بن هارون في الفرائض بسند صحيح إلى سعيد بن المسيب أن عمر كان فائقا أورده في قصته وعمر قرشي ليس مدلجيا ولا أسديا لا أسد قريش ولا أسد خزيمة وكان مجززا عارفا بالقيافة وذكره بن يونس فيمن شهد فتح مصر وقال لا أعلم له رواية كذا في الفتح (نظر آنفا) بالمد ويجوز القصر أي قريبا أو أقرب وقت (فقال) أي مجزز المدلجي (هذه الأقدام بعضها من بعض) قال النووي رحمه الله وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبيض

كذا قاله أبو داود عن أحمد بن صالح فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه مع اختلاف اللون وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي صلى الله عليه وسلم لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٦/١٢

قال القاضي قال غير أحمد بن صالح كان زيد أزهر اللون وأم أسامة هي أم أيمن واسمها بركة وكانت حبشية سوداء انتهى

وقال الحافظ في الفتح قال عياض لو صح أن أم أيمن كانت سوداء لم ينكروا سواد ابنها أسامة لأن السوداء قد تلد من الأبيض أسود

قال الحافظ يحتمل أنها كانت صافية فجاء أسامة شديد السواد فوقع الإنكار لذلك انتهى

قوله (هذا حديث حسن صحيح) وأخرجه البخاري في صفة النبي صلى الله عليه وسلم والمناقب." (١)

٧٨٥-تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣)

"والفرائض ومسلم في النكاح وأبو داود والنسائي في الطلاق

قوله (وقد غطيا) من التغطية أي سترا (رؤوسهما) أي بقطيفة كما في رواية (وبدت) أي ظهرت

قال الحافظ وفي هذه الزيادة دفع توهم من يقول لعله حاباهما بذلك لما عرف من كونهم كانوا يطعنون في أسامة انتهى

قوله (وقد احتج بعض أهل العلم بهذا الحديث في إقامة أمر القافة) قال العيني في العمدة

في الحديث إثبات الحكم بالقافة وممن قال به أنس بن مالك وهو أصح الروايتين عن عمر وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور

وقال الكوفيون والثوري وأبو حنيفة وأصحابه الحكم بها باطل لأنها حدس ولا يجوز ذلك في الشريعة وليس في حديث الباب حجة في إثبات الحكم بها لأن أسامة قد كان ثبت نسبه قبل ذلك ولم يحتج الشارع في إثبات ذلك إلى قول أحد وإنما تعجب من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه ولا يجب الحكم بذلك

وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار عليه لأنه لم يتعاط بذلك إثبات ما لم يكن ثابتا وقد قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم انتهى

وقال الشوكاني في النيل ص ٤١٢ ج ٦ وما قيل من أن حديث مجزز لا حجة فيه لأنه إنما يعرف القائف بزعمه أن هذا الشخص من ماء ذاك لا أنه طريق شرعي فلا يعرف إلا بالشرع فيجاب بأن في استبشاره صلى الله عليه وسلم من التقرير ما لا يخالف فيه مخالف ولو كان مثل ذلك لا يجوز في الشرع لقال له إن ذلك لا

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٢٧٣/٦

يجوز

لا يقال إن أسامة قد ثبت فراش أبيه شرعا وإنما لما وقعت القالة بسبب اختلاف اللون وكان قول المدلجي المذكور دافعا لها لاعتقادهم فيه الإصابة وصدق المعرفة استبشر صلى الله عليه وسلم بذلك فلا يصح التعلق بمثل هذا التقرير على إثبات أصل النسب لأنا نقول لو كانت القافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره صلى الله عليه وسلم على قوله هذه الأقدام بعضها من بعض وهو في قوة هذا بن هذا فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام للخصم بما يعتقده ولا سيما النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه إنكار كونها طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على معنى كافر إلى كنية ونحوه مما عرف منه صلى الله عليه وسلم." (١)

٧٨٦-تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣)

"إنكاره قبل السكوت عنه

وقد أطال الحافظ بن القيم الكلام في إثبات الحكم بالقافة في زاد المعاد وقال في أثناء كلامه قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا

وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعليا رضي الله عنهما في ذلك بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرة المهاجرين والأنصار فلم ينكر منهم منكر

(باب في حث النبي صلى الله عليه وسلم على التهادي)

الهدية كغنية ما أتحف به

قوله [٢١٣٠] (حدثنا محمد بن سواء) بفتح السين وتخفيف الواو والد السدوسي العنبري أبو الخطاب البصري المكفوف صدوق رمي بالقدر من التاسعة (عن سعيد) هو بن أبي سعيد المقبري

قوله (تهادوا) بفتح الدال أمر من التهادي بمعنى المهاداة أي ليعط الهدية ويرسلها بعضكم لبعض (فإن الهدية

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٢٧٤/٦

تذهب وحر الصدر) بفتح الواو والحاء المهملة أي غشه ووساوسه وقيل الحقد والغيظ وقيل العداوة وقيل أشد الغضب كذا في النهاية (ولا تحقرن جارة لجارتها) قال الكرماني لجارتها متعلق بمحذوف أي لا تحقرن جارة هدية مهداة لجارتها (ولو شق فرسن شاة) بكسر الشين المعجمة أي نصيفه أو بعضه كقوله صلى الله عليه وسلم اتقوا النار ولو بشق تمرة والفرسن بكسر الفاء والسين المهملة بينهما راء ساكنة وآخره نون هو عظم قليل اللحم وهو للبعير موضع الحافر للفرس ويطلق على الشاة مجازا ونونه زائدة وقيل أصلية وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا إلى حقيقة الفرسن لأنه لم يجر العادة بإهدائه أي لا تمنع جارة من الهدية." (١)

٧٨٧-العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري (١٣٥٣)

"[٢١٢٩] قال الشافعي: **إن القافة معتبرة** وبحيث لو ادعى المولان نسب ولد جارية فالعبرة لما قال القائف، وقال أبو حنيفة: إن الولد لهما.

قوله: (زيد بن حارثة إلخ) كان أسامة أسود وزيد آدم، فقال: الكفار إن أسامة ليس من زيد فمر هذا القائف عليهما، وقال: هذه الأقدام بعضها من بعض، وكان هذا القائف كافرا فسر النبي - صلى الله عليه وسلم -، مسألة الرجوع في الهبة مرت سابقا.." (٢)

٧٨٨-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"وزاد ابن إسحاق: ((أصابه في غزوة بني ثعلبة)) قال سلمة: فرآه يحسن الصلاة فأعتقه وبعثه في لقاح له بالحرة فكان بها، فذكر قصة العرنيين وأنهم قتلوه، ولم أقف على تسمية الراعي الآتي بالخبر، والظاهر أنه راعي إبل الصدقة، ولم تختلف روايات البخاري في أن المقتول راعي النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذكره بالإفراد، وكذا لمسلم لكن عنده من رواية عبد العزيز بن صهيب، عن أنس: «ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم» بصيغة الجمع، ونحوه لابن حبان من [٣] رواية يحيى بن سعيد، عن أنس، فيحتمل أن إبل الصدقة كان لها رعاة، فقتل بعضهم مع راعي اللقاح فاقتصر بعض الرواة على راعي النبي صلى الله عليه وسلم، وذكر بعضهم معه غيره، ويحتمل أن يكون بعض الرواة ذكره بالمعنى؛ فتجوز في الإتيان بصيغة الجمع.

قال الحافظ العسقلاني: وهذا أرجح؛ لأن أصحاب المغازي لم يذكر أحد منهم أنهم قتلوا غير يسار، والله أعلم.

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٢٧٥/٦

(٢) العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري ٣٨١/٣

(في أول النهار، فبعث) رسول الله صلى الله عليه وسلم (في آثارهم) أي: وراءهم، وزاد في رواية الأوزاعي: ((الطلب))، وفي حديث سلمة بن الأكوع: ((خيلا من المسلمين أميرهم كرز بن جابر الفهري))، وكذا ذكره ابن إسحاق والأكثرون، وكرز بضم الكاف وسكون الراء، وفي آخره زاي معجمة، وللنسائي من رواية الأوزاعي: ((فبعث في طلبهم قافة)) وهو جمع: قائف، ولمسلم من رواية معاوية بن قرة، عن أنس: ((أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلا، وبعث معهم قائفا يقتفي آثارهم)).

قال العسقلاني: ولم أقف على اسم هذا القائف ولا على اسم واحد من العشرين، لكن في ((مغازي الواقدي)): أن السرية كانت عشرين رجلا، ولم يقل: (من الأنصار) بل سمي منهم جماعة من المهاجرين منهم بريدة بن الخصيب، وسلمة بن الأكوع الأسلميان، وجندب ورافع ابنا مكيث الجهنيان، وأبو ذر وبلال بن الحارث وعبد الله بن عمرو بن عوف المزنيان وغيرهم، والواقدي لا يحتج به إذا انفرد فكيف إذا خالف؟ لكن يحتمل أن يكون من لم يسمه الواقدي من الأنصار فأطلق الأنصار تغليبا، أو قيل للجميع [٤]
[ج ٢ ص ٣٢٠]." (١)

٧٨٩-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"٣٥٥٥ - (حدثنا يحيى) هو: إما ابن موسى بن عبد ربه السختياني البلخي، الذي يقال له: خت بفتح الخاء المعجمة وتشديد المثناة الفوقية، وإما يحيى بن جعفر بن أعين البيكندي، وكلاهما من أفراد البخاري، وكلاهما رويا عن عبد الرزاق.

(أخبرنا عبد الرزاق) هو: ابن همام، قال: (أخبرنا ابن جريج) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، قال: (أخبرني) بالإفراد (ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها:
[ج ١٦ ص ٤٠]
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا) أي: فرحان وهو حال (تبرق) بضم الراء؛ أي: تضيء وتستنير من الفرح.

(أسارير وجهه) الأسارير: جمع الأسرار، وهو جمع السرر، وهي الخطوط التي تكون في الجبهة وبرقانها يكون عند الفرح (فقال: ألم تسمعي) أي: فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: ألم تسمعي (ما قال المدلجي) بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام وبالجيم، واسمه: مجزز ــ بضم الميم وفتح الجيم وكسر

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٤٥٠

الزاي الأولى المشددة ـــ ونسبته إلى مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة، بطن من كنانة كبير مشهور بالقيافة. والقائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع القافة، يقال: فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة، مثل: قفى الأثر واقتفاه.

(لزيد وأسامة) رضي الله عنهما (ورأى أقدامهما، إن بعض هذه الأقدام من بعض) وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة بن زيد رضي الله عنهما لكونه أسود وزيد أبيض فمر بهما مجزز، وهما تحت قطيفة قد بدت أقدامهما من تحتها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه ـــ وكانت العرب تعتمد قول القائف ويعترفون بحقيقة القيافة ـــ فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم لكونه زجرا لهم عن الطعن في النسب.

وكانت أم أسامة بركة حبشية سوداء، وكان أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى وأمه أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم، وكان يسمى: حب النبي صلى الله عليه وسلم.." (١)

٧٩٠-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"وقد اختلفوا في العمل بقول القائف، فأثبته الشافعي واستدل بهذا الحديث، والمشهور عن مالك إثباته في الإماء، ونفيه في الحرائر، ونفاه أبو حنيفة مطلقا لقوله تعالى: {ولا تقف ما ليس لك به علم} [الإسراء: ٣٦].

وليس في حديث المدلجي دليل على وجوب الحكم بقول القافة؛ لأن أسامة رضي الله عنه كان نسبه ثابتا من زيد قبل ذلك، ولم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك إلى قول أحد، وإنما تعجب النبي صلى الله عليه وسلم

[ج ١٦ ص ٤١]

من إصابة مجزز، كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه، ولا يثبت الحكم بذلك، وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار عليه؛ لأنه لم يتعاط في ذلك إثبات ما لم يكن ثابتا.

ومطابقة الحديث للترجمة في قوله: «تبرق أسارير وجهه»، فإن ذلك من جملة صفاته صلى الله عليه وسلم. وقد أخرجه مسلم في «النكاح».

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٣٠٧٩

==================." (١)

٧٩١-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة: إذا تلاعنا لم ينقص اللعان شيئا [من العصمة] حتى يطلق الزوج، قال: وأحب إلي أن يطلق، واحتج بأن الفرقة لم تذكر في القرآن، وأن ظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذي طلق ابتداء، وقال الإشبيلي: هذا قول لم يتقدمه أحد إليه، وتعقبه العيني بأنه حكى ابن جرير هذا القول عن أبي الشعثاء جابر بن زيد أيضا، وقال الخطابي: لفظ «فطلقها» يدل على وقوع الفرقة باللعان، ولولا ذلك لصارت في حكم المطلقات، وأجمعوا على أنها ليست في حكمهن فلا يكون له مراجعتها إن كان الطلاق رجعيا، ولا يحل له وطئها إن كان بائنا، وإنما اللعان فرقة فسخ، انتهى. وقد اختلفوا أن الفرقة بين المتلاعنين فسخ أو تطليقة، فعند أبي حنيفة ومحمد وإبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب: هي طلقة واحدة.

وقال مالك والشافعي: هي فسخ. ومنها: أنهما لا يجتمعان أبدا لقوله: فكانت سنة لمن كان بعدهما، ومنها: الاعتبار بالشبه لأنه صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه، ولكن لم يحكم به لأجل ما هو أقوى من الشبه، وهو الفراش، فلذلك قال في ولد وليدة زمعة لما رأى الشبه بعينه: ((احتجبي منه يا سودة))، وقضى بالولد للفراش، وحكم بالشبه في **حكم القافة إذ** لم يكن هناك شيء أقوى من الشبه. ومنها: إثبات التوارث بينها وبين ولدها، يفهم ذلك من قوله: فكان بعد ينسب إلى أمه.

وجاء في حديث يأتي أصرح منه وهو قوله: ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها، وهذا إجماع فيما بينه وبين الأم، وكذا بينه وبين أصحاب الفروض من جهة أمه، وبه قال الزهري ومالك وأبو ثور. وقال أحمد: إذا انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة، وقال أبو حنيفة: إذا انفردت أخذت الجميع لكن الثلث فرضا، والباقي ردا على قاعدته في إثبات الرد، ومنها: أن شرط اللعان أن يكون بين الزوجين؛ لأن الله تعالى خصه بالأزواج بقوله: {والذين يرمون أزواجهم} [النور: ٦] فعلى هذا

[ج ٢٠ ص ٣١١]

إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا، ثم قذفها لم يلاعنا لعدم الزوجية.." (٢)

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٣٠٨٠

(٢) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٦٦٢١

٧٩٢-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"(دخل عليهن) فيطأهن (فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها) بضم الجيم وكسر الميم (ودعوا لهم القافة) بالقاف، جمع قائف، وهو الذي يلحق الولد بالولد بالآثار الخفية (ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط به) أي: التصق به، يقال: هذا لا يلتاط به؛ أي: لا يلتصق به، واستلاطوه؛ أي: استلحقوه وأصل اللوط، بفتح اللام: اللصوق، وفي رواية: (١)، وفي رواية الكشميهني: (٢)أي: استلحقه.

(ودعي ابنه، لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق، هدم نكاح الجاهلية) أي: أهل الجاهلية، كما في رواية الدراقطني (كله) ما ذكر وغيره (إلا نكاح الناس اليوم) وهو: أن يخطب الرجل إلى الرجل فيزوجه، وهو النوع الأول من أنواع الأنكحة المذكورة في حديث عائشة رضي الله عنها، وقد احتج بهذا على اشتراط الولي، وتعقب بأن عائشة رضي الله عنها

[ج ٢٢ ص ٤٠١]

وهي التي روت هذا الحديث كانت تجيز النكاح بغير ولي، كما روى مالك أنها زوجت بنت عبد الرحمن أخيها، وهو غائب فلما قدم، قال: مثلي يفتات عليه في بناته.

وأجيب: بأنه لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد فقد يحتمل أن تكون البنت المذكورة ثيبا ودعت إلى كفء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها أنكحت رجلا من بني أخيها فضرب بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلا فأنكح ثم قالت: ((ليس إلى النساء نكاح)). أخرجه عبد الرزاق.

ومطابقة الحديث للترجمة تؤخذ من قوله: ((منها نكاح الناس اليوم)) إلى قوله: ((ونكاح آخر)). وقد أخرجه أبو داود أيضا في النكاح.

==================." (٣)

٧٩٣-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

---

(١) فالتاطته

(٢) فالتاطه

(٣) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٨٢٢٩

"ولد على فراشه)) زاد في رواية الليث [خ¦٢٢١٨]: ((انظر إلى شبهه يا رسول الله)). وفي رواية يونس: ((فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو أشبه الناس بعتبة بن أبي وقاص))، وفي رواية الليث [خ¦٢٢١٨]: ((فرأى شبها بينا لعتبة)). وقال الخطابي وتبعه القرطبي وغيرهما: كان أهل الجاهلية يقتنون الولائد، ويضربون عليهن الضرائب، فيكتسبن بالفجور، وكانوا يلحقون النسب بالزناة إذا ادعوا الولد كما في النكاح، وكان لزمعة أمة، وكان يلم بها فظهر لها حمل زعم عتبة بن أبي وقاص أنه ابنه، وعهد إلى أخيه سعد أنه يستلحقه، فخاصم فيه عبد بن زمعة، فقال سعد: هو: ابن أخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية، فقال عبد: هو أخي، على ما استقر عليه الحكم في الإسلام، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية، فألحقه بزمعة. وأبدل عياض قوله: إذا ادعوا الولد بقوله: إذا اعترفت به الأم، وبنى عليها القرطبي، فقال: ولم يكن إلحاقه بعتبة في الجاهلية، إما لعدم الدعوى، وإما لكون الأمة لم تعترف به لعتبة.

وقال الحافظ العسقلاني: وقد مضى في «النكاح» [خ¦٥١٢٧] من حديث عائشة رضي الله عنها ما يؤيد أنهم كانوا يعتبرون استلحاق الأم في صورة، وإلحاق القائف في صورة، ولفظها: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء الحديث، وفيه يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت، ومضت ليال أرسلت إليهم، فاجتمعوا عندها، فقالت: قد ولدت فهو ابنك يا فلان، فيلحق به ولدها، فلا يستطيع أن يمتنع إلى أن قالت: ونكاح البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن فوضعت، جمعوا لها القافة، ثم يلحقون ولدها بالذي يرى القائف لا يمتنع من ذلك. انتهى.

واللائق بقصة أمة زمعة: الأخير؛ فلعل جمع القافة لهذا الولد تعذر بوجه من الوجوه، أو أنها لم تكن من البغايا، بل أصابها عتبة سرا من زنى وهما كافران، فحملت وولدت ولدا يشبهه، فغلب على ظنه أنه منه،

[ج ٢٨ ص ٢٨٠]

فبغته الموت قبل استلحاقه، فأوصى أخاه أن يستلحقه، فعمل سعد بذلك تمسكا بالبراءة الأصلية.." (١)

٧٩٤-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"وقال القرطبي: كان عبد بن زمعة سمع بأن الشرع ورد بأن الولد للفراش، وإلا فلم يكن العادة الإلحاق به، قال الحافظ العسقلاني: كذا قال، وما أدري من أين له هذا الجزم بالنفي، فكأنه بناه على ما قاله الخطابي:

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣١٧٧

أن أمة زمعة كانت من البغايا اللاتي عليهن الضرائب، فكان الإلحاق مختصا باستلحاقها على ما ذكر، أو بإلحاق القائف على ما في حديث عائشة رضي الله عنها، لكن لم يذكر الخطابي مستندا لذلك.

والذي يظهر من سياق القصة: أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة، فاتفق أن عتبة زنى بها، وكانت عادة الجاهلية في مثل ذلك: أن السيد إذا استلحقه لحقه، وإن نفاه انتفى عنه، فإذا ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة. وأما قوله: إن عبد بن زمعة سمع من الشرع ... إلى آخره، ففيه نظر؛ لأنه يبعد أن يسمع ذلك عبد بن زمعة، وهو بمكة لم يسلم بعد، ولا يسمعه سعد بن أبي وقاص وهو من السابقين الأولين الملازمين لرسول الله صلى الله عليه وسلم من حين إسلامه إلى فتح مكة نحو العشرين سنة، ولو قلت: إن ذلك لم يرد به الشرع إلا في زمن الفتح؛ فبلوغه إلى عبد قبل سعد بعيد أيضا.

والذي يظهر: أن شرعية ذلك إنما عرفت من قوله صلى الله عليه وسلم في هذه القصة «الولد للفراش»، وإلا فما كان سعد لو سبق علمه بذلك ليدعيه، بل الذي يظهر أن كلا من سعد أو عتبة بنى على البراءة الأصلية، وأن مثل هذا الولد يقبل النزاع. انتهى.

وقد أطال الحافظ العسقلاني في ذلك الكلام، والله تعالى أعلم بالمرام.

(فتساوقا) أي: تماشيا وتلازما في الذهاب من التساوق، وهو المتابعة كأن أحدهما يتبع الآخر ويسوقه (إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله) هذا (ابن أخي، قد كان) أخي عتبة (عهد إلي فيه) أنه ابنه (فقال عبد بن زمعة) هو (أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه) سقط قوله: ((فقال سعد ... إلى آخره)) في رواية أبي ذر.

(فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هو) أي: الولد (لك

[ج ٢٨ ص ٢٨١]." (١)

٧٩٥-نجاح القاري لصحيح البخاري المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"٣١ - (باب: القائف) هو على وزن فاعل، من القيافة، وهي معرفة الآثار، وفي اصطلاح الفقهاء: هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر، وسمي بذلك؛ لأنه يقفو

[ج ٢٨ ص ٣١٥]

الأشياء؛ أي: يتبعها، وقال الأصمعي: هو الذي يقفو الأثر ويقتافه قفوا وقيافة، ويجمع القائف على القافة،

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣١٧٨

كذا وقع في «الغريبين» و «النهاية».

قيل: لا وجه لذكر باب القائف في كتاب الفرائض، وأجيب بجواب لا يمشي إلا على مذهب العامل بالقيافة وهو: الرد على من لا يعمل بها، ويلزم من قول من يعمل بها التوارث بين الملحق والملحق به، فله تعلق بالفرائض من هذا الوجه.." (١)

٧٩٦-التلقيح لفهم قارئ الصحيح المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"قوله: (في نجابة الولد): (النجابة)؛ بفتح النون، والنجيب: الكريم بين النجابة والنجبة؛ مثل (الهمزة): النجيب.

قوله: (يجتمع الرهط ما دون العشرة): تقدم أن (الرهط): ما دون العشرة من الرجال؛ كالنفر، غير مرة.

قوله: (ومر عليها ليالي): كذا في أصلنا، والجادة: (ليال).

قوله: (فيلحق [٢] به ولدها): (يلحق): مبني لما لم يسم فاعله، و (ولدها): مرفوع نائب مناب الفاعل.

قوله: (تكون علما): هو بفتح اللام، وهذا ظاهر.

قوله: (جمعوا لها): (جمعوا)؛ بضم الجيم، وكسر الميم: مبني لما لم يسم فاعله.

قوله: (ودعوا لها [٣]): (دعوا)؛ بفتح الدال والعين، و (القافة): منصوب مفعول، وهذا ظاهر، و (القافة): جمع، واحدهم: قائف؛ وهو الذي يتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة؛ مثل: قفا الأثر واقتفاه.

قوله: (فالتاط به): هو بالمثناة فوق، وبعد الألف طاء مهملة؛ أي: التحق به، يقال: لاط به يلوط، ويليط لوطا، وليطا، ولياطا؛ إذا لصق به.

قوله: (ودعي ابنه): (دعي): مبني لما لم يسم فاعله، و (ابنه): منصوب مفعول ثان، وهذا ظاهر.

قوله: (إلا نكاح الناس اليوم): رواه أبو داود، وقال: (إلا نكاح الإسلام).." (٢)

٧٩٧-التلقيح لفهم قارئ الصحيح المؤلف غير معروف (٣٠٠٠)

"[باب القائف]

قوله: (باب القائف): (القائف): هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع:

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣٢٣١

(٢) التلقيح لفهم قارئ الصحيح ص/٩٣١٧

القافة، يقال: فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة؛ مثل: قفا الأثر واقتفاه.

==========

[ج ٢ ص ٧٣٦]." (١)

(١) التلقيح لفهم قارئ الصحيح ص/١٢٠٦٤